

Un análisis de las estrategias contra la sobrepoblación penitenciaria en España a la luz de los estándares europeos*

Cristina Rodríguez Yagüe

Profesora Titular (acr.) de Derecho Penal. Universidad de Castilla-La Mancha

RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina. Un análisis de las estrategias contra la sobrepoblación penitenciaria en España a la luz de los estándares europeos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2018, núm. 20-05, pp. 1-68. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-05.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 20-05 (2018), 2 jun]

RESUMEN: El problema de la sobrepoblación continúa siendo uno de los mayores retos del sistema penitenciario europeo. Y también del español. Este trabajo propone un análisis de las causas de la sobrepoblación penitenciaria en España y de la efectividad, o no, que las diferentes estrategias utilizadas en España han tenido en relación a las tasas de encarcelamiento, de sobreocupación y a la consecución de unas condiciones dignas de privación de libertad, a la luz de los estándares desarrollados por el Consejo de Europa.

PALABRAS CLAVE: Sobrepoblación penitenciaria, tasa de encarcelamiento, tasa de sobreocupación, condiciones de hacinamiento, estándares europeos, reformas penales.

ABSTRACT: The problem of overcrowding continues to be one of the biggest challenges for the European prison system. And also of Spanish system. This paper proposes an analysis of the causes of prison overcrowding in Spain and the effectiveness, or otherwise, of the different strategies used in Spain in relation to incarceration rates, prison density and the achievement of conditions of deprivation of liberty, in light of the standards developed by the Council of Europe.

KEYWORDS: Prison overcrowding, prison population rate, prison density, crowded conditions, European standards, penal reforms.

Fecha de publicación: 2 junio 2018

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Qué es la sobrepoblación penitenciaria? Una precisión conceptual. III. Estándares europeos en materia de sobrepoblación penitenciaria. IV. La sobrepoblación penitenciaria en España: una primera aproximación a través de los datos. V. Causas del aumento de la población reclusa española en las últimas dos décadas. VI. Estrategias para evitar la sobrepoblación penitenciaria: el caso español. 1. La apuesta por la creación de nuevas infraestructuras. 2. La lucha contra la sobrepoblación a través de la articulación de reformas legislativas que limiten la intervención penal. 2.1. En el ámbito procesal: la reforma de la prisión provisional. 2.2. En la retracción del Derecho penal. 2.3. En el diseño de alternativas a la pena de prisión. 2.4. En la articulación de políticas de expulsión contra los delincuentes extranjeros. 3. El papel de los actores en la lucha contra la sobrepoblación: jueces y Administración penitenciaria. 4. La reducción de la criminalidad. VII. ¿Existe en España actualmente un problema de sobrepoblación

penitenciaria? Conclusiones a la luz de los estándares europeos y de las estrategias utilizadas. 1. Sobrepoblación como tasa de sobreocupación y condiciones de hacinamiento. 2. Sobrepoblación como tasa de encarcelamiento. 3. Reflexión final. Bibliografía.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación *Prison Overcrowding and alternatives to detention*, financiado por la Comisión Europea y dirigido por el Profesor Alessandro Bernardi (JUST/2013/JPEN/AG/4539).

I. Introducción

Sin duda uno de los mayores problemas con los que se ha encontrado el sistema penitenciario europeo en las últimas décadas ha sido el de la sobrepoblación penitenciaria.

Diferentes, aunque comunes, han sido las causas que explican el inflacionismo penal que se ha experimentado en las prisiones europeas: desde el mayor recurso al Derecho penal, cada vez más punitivo; el incremento de la dureza de la ejecución y, con ello, de la duración efectiva de las penas de prisión; la falta de efectividad de las alternativas penales; así como el avance de las penas de prisión de larga duración y la cadena perpetua que aparece, y cuyo uso se incrementa, en gran parte de los países de Europa central y del Este como un sustitutivo “natural” de la pena de muerte.

España no ha sido ajena a este proceso. Más bien al contrario. Es verdad que nuestro país no ha estado sometido a supervisión exterior por sus condiciones estructurales de sobrepoblación, como en el caso de otros países del Consejo de Europa, a través de mecanismos como las sentencias piloto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Pero sí el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) ha evidenciado en sucesivos informes nacionales tras su visita a diversos centros penitenciarios cómo se superaba de manera preocupante su capacidad oficial¹. La situación vivida por el sistema penitenciario español durante la primera década del siglo XXI evidencia que los problemas sistémicos atribuibles a la sobrepoblación también han estado presentes durante este tiempo en las prisiones españolas, de la mano de las reformas penales que han endurecido particularmente tanto la respuesta penal como, de manera más específica, la ejecución penitenciaria.

Y es que la sobrepoblación penitenciaria incide en distintos planos referidos al cumplimiento de una pena orientada hacia la reinserción del individuo y acorde con el respeto a la dignidad humana. En primer lugar, la ausencia de unas condiciones mínimas dignas para el cumplimiento, ya por el espacio elegido, por el número de personas en el mismo, por las condiciones higiénicas y de salubridad y/o por la

¹ Así, en sus visitas en 1998 (CPT/Inf (2000) 5), 2003 (CPT/Inf (2007) 28), 2011 (CPT/Inf (2011) 11), o 2012 (CPT/Inf (2013) 8). Más detenidamente sobre estos informes véase: ROCA DE AGAPITO, L.: “La masificación de las cárceles: breve reflexión a propósito del caso de los Estados Unidos de América”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 19-07 (2017), pp. 19 y ss.

ausencia de actividad y tiempo fuera de la celda, puede lesionar directamente la dignidad humana y ser considerada tal situación un trato inhumano o degradante contrario al art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) o al art. 10 Constitución española (CE). En segundo lugar, las situaciones de sobrepoblación afectan a la finalidad misma del sistema penitenciario, entorpeciendo, cuando no impidiendo, el disfrute de los derechos garantizados a los internos por las legislaciones penitenciarias y, más allá, la consecución de la finalidad última asignada a la pena privativa de libertad; en el caso español, es el art. 25.2 CE el que recoge como principio informador de todo el sistema penitenciario su orientación hacia la reeducación y reinserción social del penado. Pero además opera en un tercer plano, también relacionado con la idea de reinserción: el de cooperación judicial, cuyos instrumentos, contruidos a partir del principio de reconocimiento mutuo, con el objeto de facilitar la detención y entrega de personas² y la transferencia de personas condenadas³ requieren para su correcto funcionamiento que las condiciones de reclusión cumplan los estándares mínimos de dignidad y respeto de los derechos fundamentales⁴.

El objetivo de este trabajo es abordar las causas que han motivado la sobrepoblación reclusa en España, violentando el sistema de ejecución desde dentro, y cuáles han sido las estrategias diseñadas por los poderes públicos para combatirla, su eficacia y su adecuación a los estándares penitenciarios europeos elaborados al efecto por los distintos órganos del Consejo de Europa.

II. ¿Qué es la sobrepoblación penitenciaria? Una precisión conceptual

Comprendidas bajo la amplitud del concepto de sobrepoblación penitenciaria, podemos encontrar a nuestro juicio distintas nociones cuyos presupuestos, implicaciones y posibles soluciones, son de muy diverso calado.

² Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI de 13 de junio de 2002, sobre la Orden Europea de procedimiento de arresto y entrega entre los Estados miembros.

³ Decisión Marco 2008/909, JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea.

⁴ Así lo ponen de manifiesto la Comisión en su Libro Verde: *Reforzar la confianza mutua en el espacio judicial europeo. Libro verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de detención* (COM (2001) 327 final, p. 12 y el Parlamento Europeo en su última Resolución de 5 de octubre de 2017, sobre condiciones y sistemas penitenciarios (2015/2062 (INI)). Fundamental en este aspecto es la STJUE de 5 de abril de 2016 referida a los asuntos Căldăraru y Aranyosi sobre la posibilidad de excepcionar el principio de reconocimiento mutuo ante una vulneración de derechos fundamentales, por ejemplo, por el riesgo de que el individuo sufra un trato inhumano o degradante por las condiciones de sobrepoblación de los países que habían emitido la orden de detención. Un análisis de la misma puede encontrarse en RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: "Las prisiones en un mundo global: estándares europeos de Derecho penitenciario". *Global Law y ius puniendi*. Nieto Martín, A. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2018 (en prensa); y en MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.: "Dime cómo son tus cárceles y ya veré yo si coopero". Los asuntos Caldararu y Aranyosi como nueva forma de entender el principio de reconocimiento mutuo". *InDret* 1/2017.

Así, en primer lugar, la sobrepoblación penitenciaria podría identificarse con la *tasa de encarcelamiento* que tiene un país, concepto elaborado a partir del número de personas en prisión en relación con el número de habitantes de aquél, y de la que resulta la tasa de personas privadas de libertad por 100.000 habitantes. Esta noción nos permite averiguar el grado de dureza del sistema penal y de ejecución de un país y su apuesta –o no– por sistemas de alternativas a la prisión, si bien no tiene por qué ir anudada a una situación de hacinamiento o de cumplimiento lesivo de los derechos de los internos reconocidos en los estándares europeos de Derecho penitenciario o en las regulaciones nacionales.

Un segundo concepto que puede incluirse dentro de la sobrepoblación carcelaria es el de la *tasa de sobreocupación*, tasa que se obtiene de relacionar el número total de personas reclusas en relación con el número de celdas disponibles que tenga ya el sistema penitenciario, ya un centro penitenciario determinado. Una tasa de sobreocupación penitenciaria elevada refleja la falta de adecuación de las infraestructuras penitenciarias y, consecuentemente de manera probable, de medios materiales y personales, al número de personas privadas de libertad. Este concepto se relaciona pues con la masificación.

Por último, y como consecuencia de lo anterior, la sobrepoblación carcelaria puede referirse a *condiciones de hacinamiento* de los internos en los centros penitenciarios, módulos, y/o en sus celdas, de tal manera que no se respete el espacio vital mínimo que se estima como adecuado para un cumplimiento digno por los estándares europeos. Ese espacio vital mínimo se calcula a partir de los metros cuadrados que tiene el interno en su celda, teniendo en cuenta a su vez si el cumplimiento es en celda individual o en celda colectiva. A las condiciones de hacinamiento va aparejado un deterioro en la calidad de vida del recluso y una afcción a sus derechos que puede convertir la privación de libertad en un trato inhumano o degradante.

A partir de estos tres conceptos, desde el más genérico al más concreto, la tasa de encarcelamiento, la tasa de sobreocupación y la situación de hacinamiento, abordaremos cuál ha sido –y cuál es– la situación del sistema penitenciario español, la incidencia que cada una de esas manifestaciones de sobrepoblación tiene en las condiciones de cumplimiento de la pena y en los derechos de los internos y si las estrategias operadas por el legislador y el ejecutivo han sido las adecuadas para reducir su impacto.

III. Estándares europeos en materia de sobrepoblación penitenciaria

Para evaluar el alcance ya de los efectos que la sobrepoblación tiene en el sistema, ya de la idoneidad de las medidas –no solo a corto plazo sino a medio y largo– arbitradas para contrarrestarlo, una guía fundamental viene del trabajo que ha ido

elaborando el Consejo de Europa en esta materia. Su preocupación por la sobrepoblación comenzó a evidenciarse durante la década de los años noventa del pasado siglo, aunque se sigue manteniendo hoy en día. Es a partir de ese momento cuando los tres grandes órganos que en el Consejo de Europa podemos entender que elaboran estándares penitenciarios –el Comité de Ministros con sus Recomendaciones, el TEDH a través de su jurisprudencia y el CPT en la estandarización de sus propuestas⁵– comienzan a atender a este problema sistémico, comprendiendo que puede llegar a ser considerado como un trato inhumano o degradante lesivo del art. 3 CEDH y articulando mecanismos para su prevención. Este proceso tiene una traducción formal y otra sustantiva.

En cuanto a la primera, a partir de este momento comienza a apuntarse ya una interacción en el trabajo de estos organismos, de competencias diferenciadas, especialmente entre el Comité de Ministros y el CPT. Asimismo no son solo estos tres actores los que van a abordar el problema de la sobrepoblación, sino que de manera transversal enriquecen con sus análisis y propuestas otros instrumentos⁶ y organismos, también en el seno del Consejo de Europa, como el de las Conferencias de Directores de Servicios penitenciarios, y de *Probation* o con el más recientemente creado subcomité para trabajar sobre el problema de la sobrepoblación penitenciaria, dentro de la Comisión Europea de Problemas Criminales (CDPC), con la función de revisar tanto la situación por países como sus legislaciones internas, actuaciones judiciales y praxis penitenciarias, para poder identificar las prácticas que puedan prevenir y revertir este problema. El resultado de su trabajo, el Libro blanco del Consejo de Europa sobre la sobrepoblación penitenciaria, ha sido aprobado por el Comité de Ministros en 2016⁷.

Y, en lo sustantivo, el trabajo de estos actores ha dado lugar a la elaboración de un acervo importante de estándares sobre este problema con el objeto de ayudar a los 47 Estados miembro del Consejo de Europa a revertir su impacto en el sistema penal y penitenciario.

La importancia de la sobrepoblación en el sistema penitenciario europeo es puesta en evidencia por el CPT ya desde su 2º Informe General (1992), en el que recoge sus primeros estándares de encarcelamiento. Tras resaltar que la superpoblación es un tema de relevancia directa para el mandato del Comité, advierte de su incidencia en los servicios y actividades de la prisión y en la calidad de vida global en el

⁵ Más detenidamente sobre los estándares europeos del Consejo de Europa y el papel desempeñado por sus diferentes actores: RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “Las prisiones en un mundo global: estándares europeos de Derecho penitenciario”, ob. cit.

⁶ Como la recopilación estadística que se lleva a cabo a través de los informes SPACE I (*Statistiques Pénales Annuelles du Conseil d'Europe*), elaborados a partir de los datos proporcionados por una red de corresponsables de cada Estado Parte y procesados y analizados por investigadores de la Universidad suiza de Lausanne, en los que varios de los ítems se refieren a las diferentes dimensiones apuntadas de la sobrepoblación.

⁷ En su reunión nº 1266, de 28 de septiembre de 2016 (CM(2016) 121-add. 3).

establecimiento, señalando que el nivel de superpoblación en una prisión, o en una zona determinada de la misma, puede ser tal que resulte inhumana o degradante desde un punto de vista físico⁸. Pocos años después (1997), avisando de que es un fenómeno que puede destruir el sistema penitenciario en toda Europa y que, aunque se ha observado su incidencia particularmente en centros para preventivos, en muchos países se ha extendido por todo el sistema de reclusión, concreta ya una serie de consecuencias que evidencian tal impacto: alojamiento reducido y anti-higiénico; falta constante de privacidad, incluso en la utilización de los servicios higiénicos; reducción de actividades fuera de las celdas por falta de instalaciones disponibles y de personal suficiente; servicios sanitarios sobrecargados; y aumento de tensión y violencia entre internos y entre éstos y el personal⁹. Pero no solo indica los efectos, sino que el Comité da un paso más allá al pronunciarse sobre la estrategia seguida por varios Estados europeos de aumentar el número de plazas penitenciarias, poniendo en marcha programas extensivos de construcción de prisiones, lo que, advierte, ha conllevado un correlativo aumento de población penitenciaria. Sí en cambio entiende que han dado resultados positivos, manteniendo a la población reclusa en un nivel controlable, otras políticas que limitan o moderan el número de personas enviadas a las prisiones¹⁰. En la misma línea se reitera posteriormente (2001)¹¹, afirmando que la única explicación convincente de que haya un encarcelamiento tan elevado como el que el Comité sigue detectando en toda Europa debería ser la elevada tasa de criminalidad, responsabilizando –en parte- a los miembros de los organismos encargados de hacer cumplir la legislación y el sistema judicial. Por ello reitera que el destino de partidas económicas cada vez mayores a la construcción de centros penitenciarios no solucionará la situación, sino que esta debe venir del examen de la legislación y praxis en relación a la utilización de la prisión preventiva, en el momento de la imposición de la pena y de las penas no privativas de libertad aplicables¹². Más recientemente (2015) el CPT ha elaborado un documento en el que clarifica su postura en relación al estándar del espacio mínimo vital de cada interno en los establecimientos penitenciarios¹³, con el objeto de reunir en un informe los estándares utilizados por el Comité en sus visitas a los centros penitenciarios de los distintos Estados parte¹⁴. En este nuevo

⁸ 2º Informe General de las Actividades del Comité, CPT/Inf (92) 3, parágrafo 46.

⁹ 7º Informe General de las Actividades del Comité, CPT/Inf (97) 10, párrafos 12 a 15.

¹⁰ Al tiempo que señala que, siendo tan grave este problema, es necesario recurrir a la cooperación a nivel europeo para el diseño de estrategias que acaben con el mismo.

¹¹ Tras constatar que es un fenómeno que sigue afectando al sistema penitenciario de toda Europa y que menoscaba cualquier intento de mejorar las condiciones de detención.

¹² Felicitándose que sea éste también el enfoque defendido por la Rec (99) 22 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre hacinamiento penitenciario y el aumento de la población penitenciaria. 11º Informe General de las actividades del Comité, CPT/Inf (2001) 16, parágrafo 28.

¹³ CPT/Inf (2015) 44.

¹⁴ Cumpliendo su mandato conferido por el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, hecho en Estrasburgo, el 26 de noviembre de 1987.

estándar propuesto, el CPT revisa los desarrollados en la década de 1990 que situaban el espacio mínimo vital de un recluso en una celda en 6m^2 si era individual o en 4m^2 si era colectiva¹⁵. Teniendo en cuenta las variables referidas al tipo de centro, al tipo de celda y de régimen de vida¹⁶, así como la necesidad de excluir del cómputo el espacio asignado al espacio para los servicios higiénicos¹⁷, promueve unos estándares más exigentes para los casos de ocupación múltiple de celdas partiendo, eso sí, de la Regla 18.5 de las Reglas penitenciarias Europeas en su versión de 2006 (RPE) que indica que los internos deberían estar normalmente acomodados durante la noche en celdas individuales, salvo si es preferible para ellos compartir alojamiento durante la noche. Por tanto, partiendo de que el estándar mínimo de espacio vital continúa siendo de 4m^2 –y 6m^2 en la celda de ocupación individual–, promueve la adopción de un “estándar deseable” para las celdas de ocupación múltiple de hasta 4 reclusos, añadiendo 4m^2 por interno al espacio vital mínimo deseable individual de 6m^2 ; de tal forma que para dos internos se garantice al menos 10m^2 de espacio vital más el requerido por el servicio sanitario; para tres internos al menos 14m^2 y para cuatro internos al menos 18m^2 –sin contar tampoco con el necesario para el servicio sanitario-¹⁸. A tal fin insta a los países miembros del Consejo de Europa a aplicar estos estándares más exigentes, particularmente en la construcción de nuevas prisiones. En cualquier caso, y como matiza el Comité, el tamaño de la celda no puede ser considerado de manera absoluta para determinar si existe una situación equivalente a un trato inhumano o degradante, sino que deben ser también tenidos en cuenta otros factores, concurrentes –como la extrema saturación de la celda, el insuficiente número de camas disponibles para los internos, malas condiciones higiénicas, plagas, ventilación insuficiente, o falta de calefacción o de luz, falta de baños en la celda (con el consecuente uso de botellas o cubos para las cuestiones higiénicas) – o bien que alivien la situación de falta de espacio –como la posibilidad de pasar gran parte del día fuera de la celda realizando actividades, trabajos o participando en talleres– (parágrafos 21 y 22).

La preocupación por el impacto que el que parece un imparable aumento de la población reclusa europea estaba produciendo sobre los sistemas penitenciarios de los Estados miembro propicia la adopción por el Comité de Ministros de la Reco-

¹⁵ Además, como criterio adicional, el espacio entre las paredes de la celda debe tener al menos 2 metros y, entre el suelo y el techo, 2.5 metros.

¹⁶ Refiriéndose a las celdas ordinarias designadas para el alojamiento de los internos, así como a las celdas especiales como las utilizadas disciplinariamente, por seguridad, aislamiento o segregación (parágrafo 4). En cuanto a las celdas, y tras diferenciar entre celdas individuales, dobles o colectivas –que en algunos países acomodan docenas o incluso hasta 100 internos–, se pronuncia nuevamente, como ya hizo en su 11º Informe General (parágrafo 29), en contra de la utilización de las celdas colectivas por sus frecuentes condiciones de insalubridad, por la falta de privacidad, por el riesgo de situaciones de violencia e intimidación y por la dificultad del control apropiado por el personal.

¹⁷ Que normalmente se sitúa entre 1m^2 – 2m^2 .

¹⁸ O lo que es lo mismo: sería deseable que una celda de entre 8m^2 a 9m^2 no tenga más de un recluso y una celda de 12m^2 no más de dos (parágrafo 17).

mendación (99) 22 relativa a la sobrepoblación y al incremento de la población reclusa. Se trata de un problema, reconoce la Recomendación, que supone un gran desafío de las administraciones penitenciarias y de los sistemas penales en su conjunto, tanto en lo referido al respeto de los derechos humanos, como de la gestión eficiente de las instituciones penales. El Comité de Ministros entiende que la lucha contra este doble problema –crecimiento de población reclusa y sobrepoblación– requiere del diseño de una política criminal coherente y racional dirigida a la prevención de la delincuencia, la aplicación efectiva de la ley, la consecución de la seguridad pública, la individualización de las penas y medidas y la reinserción social de los delincuentes. Para ello la Recomendación consigna, en primer lugar, cinco principios básicos que deben regir tal política criminal: 1) la utilización de la privación de libertad como último recurso, únicamente en los casos en los que la gravedad del delito haga inadecuada la aplicación de otra sanción o medida; 2) La respuesta a la sobrepoblación a través de la construcción de más establecimientos debe ser excepcional puesto que no es probable que ofrezca una solución definitiva al problema de la sobrepoblación; 3) La provisión de un sistema adecuado de sanciones y medidas comunitarias y la motivación a los jueces y fiscales para que las utilicen lo máximo posible; 4) La consideración de la posibilidad de descriminalización de determinados tipos delictivos o su reforma para asignarles penas no privativas de libertad; y 5) El diseño de una estrategia coherente contra el incremento de la población reclusa y la sobrepoblación a partir del análisis detallado de los principales factores que hayan contribuido a su realización, en particular referido a aspectos como los tipos de delitos que tienen asignadas penas de prisión de larga duración, las prioridades en el control del delito, las actitudes y preocupaciones sociales y la praxis judicial (parágrafos 1 a 5).

En segundo lugar, para hacer frente a la escasez de plazas en la prisión, la Recomendación señala la necesidad de determinar una capacidad máxima de las instituciones penales con el fin de evitar los niveles excesivos de sobrepoblación. Y, de darse esta, debe reforzarse el respeto a la dignidad humana y el compromiso de las administraciones penitenciarias de aplicar un trato humano y positivo. En estos casos debe atenderse especialmente, de acuerdo a las RPE, a garantizar un espacio adecuado para los internos, condiciones higiénicas y sanitarias adecuadas, la alimentación apropiada y suficiente, la asistencia sanitaria y la posibilidad de hacer ejercicio al aire libre, así como facilitar lo máximo posible los contactos con las familias de los internos como forma de contener los efectos negativos que tiene la sobrepoblación en los internos. Asimismo propone la utilización de aquellas modalidades de cumplimiento de las penas de prisión, como pueden ser la semilibertad, el régimen abierto, los permisos de salida o centros fuera de la prisión que contribuyen al tratamiento y reintegración de los internos, a mantener los lazos

familiares y sociales y a reducir la tensión propia de las instituciones penales (parágrafos 6 a 9).

En tercer lugar, esta Recomendación propone a los Estados miembros la adopción de medidas que, bien en la fase previa a la sentencia, en sentencia, o bien en ejecución de la pena, permitan evitar, o al menos reducir, la utilización de la privación de libertad. Así, en la fase de instrucción, las medidas deben dirigirse ya a evitar los procedimientos penales¹⁹, ya a reducir el recurso a la prisión preventiva²⁰. Las medidas que pueden ser adoptadas en la fase de enjuiciamiento se refieren tanto al sistema de penas y medidas contemplado en la legislación nacional, como a la duración de la condena impuesta por parte de los jueces. En cuanto a lo primero, señala la necesidad de reducir el recurso a penas de prisión de larga duración, que suponen una pesada carga para el sistema penitenciario, y la sustitución de penas de prisión de corta duración por las medidas y sanciones comunitarias²¹. En este sentido, se debería introducir en la legislación, pero también en la práctica, una combinación de medidas de sanciones y medidas privativas y no privativas de libertad, como penas de prisión no susceptibles de suspensión, seguidas de servicios a la comunidad, supervisión (intensiva) en la comunidad, arresto domiciliario controlado electrónicamente o, en determinados casos, la obligación de acudir a un tratamiento. Importante es la implicación de jueces y fiscales en imposición de estas medidas, en tanto señala que al aplicar la ley deben tener en cuenta los recursos disponibles y, en particular, la capacidad penitenciaria. Más allá, subraya la necesidad de que participen en el diseño de las políticas penales referidas al incremento de la población reclusa y a la sobrepoblación, con el objeto de conseguir su apoyo y evitar una praxis contraproducente en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, y en la fase de imposición de la pena, deben contemplarse por el legislador mecanismos que permitan a los jueces reducir el uso de la prisión y ampliar el recurso al uso de sanciones y medidas comunitarias o de mediación o compensación a la víctima.

Por último, deben recogerse también medidas que, en fase de ejecución, posibiliten la implementación de esas sanciones y medidas comunitarias como alternativa a

¹⁹ Ya como el recurso al principio de oportunidad o de los acuerdos extrajudiciales (parágrafo 10).

²⁰ Con la priorización de la utilización de otras medidas cautelares como la obligación de residir en un lugar determinado, la restricción de abandonar o visitar un lugar determinado sin autorización, la libertad bajo fianza, la supervisión por parte de una agencia u órgano de control determinado por la autoridad judicial, o el control de permanencia en un lugar determinado a través de control telemático (parágrafos 10 a 13).

²¹ Entre las medidas y sanciones comunitarias que pueden ser utilizadas en lugar de la privación de libertad, pueden adoptarse la suspensión de la ejecución de una condena a prisión con la imposición de determinadas condiciones, la *probation* como una sanción independiente impuesta sin necesidad de una sentencia condenatoria a prisión, la supervisión de alta intensidad, el trabajo al servicio de la comunidad, el seguimiento de un tratamiento o la realización de un contrato de tratamiento para determinadas categorías delictivas, la mediación entre víctima y agresor o medidas de resarcimiento de aquélla, o restricciones de la libertad de movimientos como el control telemático.

las penas de prisión de corta duración, así en la ejecución de las penas de prisión con la previsión de mecanismos que permitan la salida anticipada o bien la reducción de la duración de la pena. Lo primero requiere tanto la provisión de las infraestructuras y medios necesarios para su cumplimiento y seguimiento de tal manera que los jueces y fiscales las consideren una respuesta eficaz, como el desarrollo de instrumentos fiables de predicción y evaluación de riesgos y de estrategias de supervisión para identificar el riesgo de reincidencia del penado. Lo segundo exige el desarrollo de medidas dirigidas a reducir la duración de la pena impuesta, con preferencia de las medidas de carácter individual como la libertad condicional²², sobre otras de carácter colectivo que pretenden reducir la sobrepoblación como son las amnistías o los indultos colectivos. Asimismo deben diseñarse e implementarse programas efectivos de tratamiento durante la privación de libertad y para la supervisión y el tratamiento tras la liberación con el objeto de facilitar la reintegración de los penados, reducir la reincidencia, proporcionar seguridad a la sociedad y darles a los jueces y fiscales la confianza de que estas medidas dirigidas a reducir la actual duración de la condena son una opción adecuada.

La preocupación del Comité de Ministros del Consejo de Europa por la sobrepoblación no ha quedado ahí. Está también presente en la adopción de Recomendaciones posteriores, como la referida a la libertad condicional²³, a la cadena perpetua y penas de prisión de larga duración²⁴, la prisión provisional²⁵, sobre el control electrónico²⁶ o la última sobre las Reglas europeas referidas a sanciones y medidas

²² A la que considera como una de las medidas más eficaces y constructivas, que no solo reduce el tiempo de encarcelamiento, sino que contribuye a organizar una vuelta progresiva y planificada del penado a la sociedad. Para promover y ampliar su utilización, la Recomendación señala la necesidad de articular las óptimas condiciones de apoyo, asistencia y supervisión en la comunidad al liberado condicional, en particular con el fin de propiciar su adopción por parte de las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

²³ Recomendación (2003) 22 del Comité de Ministros a los Estados miembro sobre libertad condicional, que ya en los considerandos admite que el coste económico del encarcelamiento supone una grave carga para la sociedad, cuando se ha demostrado que a menudo tiene efectos adversos y no permite la rehabilitación de los delincuentes y que es deseable reducir en la medida de lo posible la duración de las penas de prisión y que la libertad condicional es un medio importante para tal fin.

²⁴ Recomendación (2003) 23 del Comité de Ministros a los Estados miembro sobre la gestión por las administraciones penitenciarias de las penas perpetuas y otras de prisión de larga duración, que parte del reconocimiento de que la abolición de la pena de muerte en los Estados miembro, a partir de la ratificación del Protocolo nº 6 al CEDH referido a la abolición de la pena de muerte en tiempos de paz como requisito para la incorporación al Consejo de Europa, ha dado lugar a un aumento del uso de la cadena perpetua en numerosos Estados. Al tiempo, reconoce su preocupación por el aumento producido en muchos países tanto del número, como de la duración de las condenas de larga duración, que contribuyen al hacinamiento en las prisiones y pueden perjudicar la gestión eficaz y humana de los internos.

²⁵ Recomendación (2006) 13 del Comité de Ministros a los Estados miembro sobre el recurso a la prisión preventiva, las condiciones en que se lleva a cabo y el establecimiento de salvaguardias contra los abusos en la que expresamente reconoce, en sus considerandos, el problema que plantea respecto el hacinamiento en las prisiones la utilización excesiva de la prisión preventiva.

²⁶ Recomendación (2014) 4 del Comité de Ministros a los Estados miembro sobre control electrónico, que parte del reconocimiento de que el continuo crecimiento de la población reclusa puede dar lugar a condiciones de detención no conformes con el art. 3 CEDH y que, al igual que la sobrepoblación, constituye un importante desafío tanto para las administraciones penitenciarias como para el sistema de justicia penal

comunitarias²⁷. Todas ellas están construidas sobre la voluntad de la limitación de la utilización del encarcelamiento, ya antes del juicio, ya en sentencia o durante la ejecución, lo que debe contribuir, si no a una reducción, sí a una contención de la población penitenciaria europea facilitando así su gestión dentro de las prisiones en unas condiciones que garanticen la dignidad en la reclusión. Importante es, en este sentido, que las RPE, en su última versión de 2006, recojan como principio general que la falta de recursos no pueda justificar unas condiciones de detención que vulneren los derechos humanos (párrafo 4).

En cuanto a la atención del TEDH al problema de la sobrepoblación, aunque su consideración ha sido tardía, ha pasado a cobrar una relevancia especial a partir de la utilización de la técnica de los procedimientos piloto para dar respuesta al creciente número de denuncias que, ante una situación sistémica que expande la vulneración del art. 3 CEDH a todas las personas que lo sufren, requiere una intervención que excede de la satisfacción individual del demandante. Es a partir de su sentencia por el asunto *Dougoz vs. Grecia*, de 6 de marzo del 2001 –y poco después STEDH asunto *Peers vs. Grecia*, de 19 de abril del mismo año–, cuando el TEDH modifica la posición inicial mantenida por la Comisión Europea de Derechos humanos, que consideraba la sobrepoblación como una situación meramente problemática, pero no contraria al art. 3 CEDH al no haber sido buscada intencionalmente por el Estado para humillar a la persona privada de libertad²⁸. En ambos asuntos, el TEDH declara que las situaciones de privación de libertad sufridas por los denunciantes, debido al hacinamiento y a las condiciones materiales y de insalubridad añadidas, constituían condiciones inaceptables de encarcelamiento, contrarias a la dignidad inherente a la persona y, en consecuencia, lesivas del art. 3 CEDH, aunque no hubiera una intención de humillar o degradar a las personas que sufrieron tal tesitura. Utilizando para ello los informes y estándares elaborados por el CPT, en sus abundantes decisiones posteriores²⁹, el TEDH ha entendido que la sobrepoblación supone un trato inhumano y degradante ya por la misma falta de espacio vital de cada interno en los casos más graves, ya por las condiciones de cumplimiento derivadas de la situación de hacinamiento como el insuficiente nivel de privacidad, el acceso limitado al agua, condiciones insalubres, frío, falta de

en su conjunto, tanto en lo que respecta al respeto a los derechos humanos, como a la gestión eficaz de instituciones penitenciarias.

²⁷ Recomendación (2017) 3 del Comité de Ministros a los Estados miembro referida a las Reglas Europeas sobre sanciones y medidas comunitarias, que busca, entre otros fines, evitar los efectos negativos de la prisión preventiva y del encarcelamiento, apostando por su uso como consecuencia de la utilización del encarcelamiento como último recurso.

²⁸ VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S.: *Principios de derecho y política penitenciaria europea. Penología y Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 214.

²⁹ Jurisprudencia posteriormente sostenida en otras decisiones como en los casos *Porumb* (7 de diciembre de 2010), *Grozaw* (26 de octubre de 2010), *Comen* (26 de octubre de 2010), *Codireasa* (3 de mayo de 2011), *Cinca* (5 de junio de 2012), *Ion Ciobanu* (30 abril 2013) o *Bulea* (7 de diciembre de 2013), todos ellos contra Rumanía, u *Olszowski vs. Polonia* (2 de abril de 2013) o *Torreggiani y otros vs. Italia* (8 de enero de 2003).

higiene, alimentación inadecuada, contracción de enfermedades o empeoramiento de ya existentes, falta de actividades colectivas que posibiliten la salida fuera de la celda; situaciones todas ellas que puedan producir la humillación y degradación del interno y que, además, pueden verse agravadas en función de la duración del periodo en el que esté sometido a tales circunstancias.

A partir de casos como *Orchowski vs. Polonia* y *Sikorski vs. Polonia*, ambos de 22 de octubre de 2009, o *Ananyev y otros vs. Rusia*, de 10 de enero de 2012³⁰, el TEDH ha utilizado en numerosas ocasiones la técnica de los procedimientos piloto³¹ para abordar el problema de la sobrepoblación carcelaria, lo que le permite –además de tratar de reducir el problema de saturación del Tribunal³²– atender un problema estructural o sistémico que es incompatible con la Convención, abordando medidas más allá de la mera reparación del denunciante, que impliquen la adopción de medidas correctoras por parte del Estado condenado en un plazo establecido por la resolución³³.

Por último, y más recientemente, el Libro Blanco sobre sobrepoblación penitenciaria del Consejo de Europa de 2016 no se limita a identificar las posibles causas que han llevado a esta situación en las prisiones europeas –y entre las que enumera el abuso de la intervención penal, el uso limitado de alternativas a la prisión provisional (así como su prolongación) y de las medidas y sanciones comunitarias-. Junto a ello y a partir de los estándares desarrollados por la Recomendación CM (99) 22, el CPT y el TEDH, establece los pasos para abordar la sobrepoblación carcelaria, partiendo de una estrategia nacional en materia de política penal basada en los siguientes presupuestos: 1) la utilización de la prisión como último recurso –como sanción y como medida cautelar-; 2) la revisión de la legislación penal para llevar a cabo un procedimiento de despenalización y de búsqueda de alternativas a los procesos penales; 3) el respeto a la capacidad máxima de ocupación de las prisiones y del espacio vital exigido por interno; 4) la implementación de políticas y actuaciones para la prevención del delito y el tratamiento de la reincidencia; 5) el establecimiento de mecanismos de control y supervisión independientes y de órganos consultivos (ej:

³⁰ En la que se pronuncia sobre la disfunción de un sistema penitenciario con condiciones inadecuadas de detención como la falta de espacio en las celdas, la escasez de lugares habilitados para dormir, el acceso limitado a luz y ventilación o la falta de privacidad de las instalaciones sanitarias. En el momento de su adopción, el TEDH ya había emitido desde el 2002 más de 80 sentencias similares respecto a Rusia, teniendo pendiente la resolución de más de 250 casos similares.

³¹ Procedimiento codificado a partir del 2011 en las Reglas del Tribunal (regla nº 61).

³² Puesto que le permite al Tribunal aplazar el examen de las solicitudes similares en tanto se adopten las medidas correctoras requeridas en la sentencia piloto, a no ser que el interés de la justicia exija el pronunciamiento del Tribunal.

³³ Por ejemplo, y en el asunto *Ananyev* referido, el Tribunal estableció un plazo de seis meses, desde la firmeza de la sentencia, para presentar un calendario vinculante a partir del cual el Gobierno ruso acometiera las medidas necesarias para mejorar las condiciones materiales de reclusión (tales como la protección de los retretes en las celdas, la eliminación de las redes de las ventanas de las celdas o el aumento de la frecuencia de las duchas); modificara el marco jurídico aplicable así como la praxis penitenciaria; asegurase que la utilización de la detención preventiva se limitara a los casos absolutamente necesarios; estableciese la capacidad máxima para cada prisión preventiva y velara porque las víctimas pudieran presentar denuncias y obtener la compensación apropiada.

CPT, parlamentarios, organizaciones de la sociedad civil...); y 6) la implicación y cooperación de los diferentes actores del proceso de justicia penal.

IV. La sobrepoblación penitenciaria en España: una primera aproximación a través de los datos

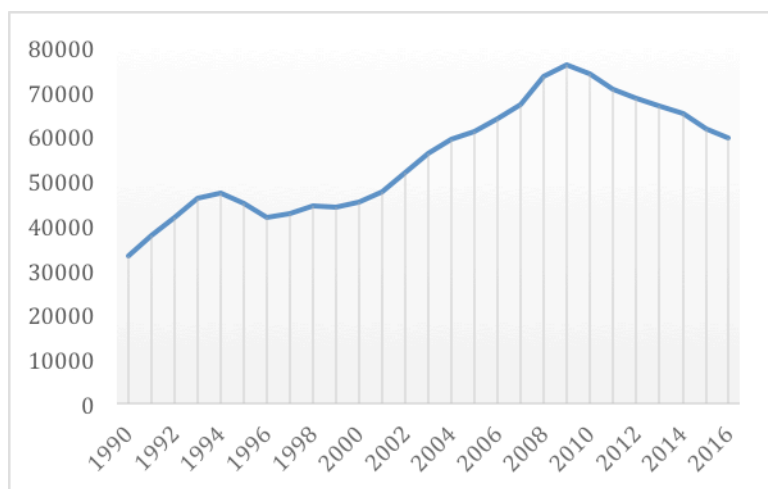
En las últimas décadas, la población reclusa en España ha experimentado un progresivo incremento que la ha llevado, en apenas dieciséis años, a duplicar el número de personas en prisión. Ese aumento se hace particularmente preocupante a partir del 2003, en el que un importante endurecimiento del Código penal, en concreto, en la ejecución de las penas de prisión, produce un incremento anual de internos totalmente inasumible para el sistema, más aún cuando no corresponde a un aumento similar de la delincuencia en el país.

Esa tendencia no empieza a revertir hasta 2009, año en el que se alcanza la cifra de internos más elevada de la historia de la democracia: 76.079 personas privadas de libertad. A partir de entonces comienza un descenso anual de internos en los centros penitenciarios, sin que todavía se haya llegado a recuperar las cifras que se tenían en tiempos en los que existía un nivel más alto de delincuencia, en los años 90 y comienzos del 2000.

Tabla 1. La evolución de la población reclusa según los datos de Instituciones Penitenciarias³⁴

Año	Total
1990	33.058
1991	37.857
1992	41.894
1993	46.076
1994	47.144
1995	44.956
1996	41.903
1997	42.756
1998	44.370
1999	44.197
2000	45.104
2001	47.571
2002	51.882
2003	56.096
2004	59.375
2005	61.054
2006	64.021
2007	67.100
2008	73.558
2009	76.079
2010	73.929
2011	70.472
2012	68.597
2013	66.765
2014	65.017
2015	61.614
2016	59.589

³⁴ Datos ofrecidos por el Ministerio del Interior en su *Anuario Estadístico* de 2016, p. 607. Se trata de la población reclusa existente en España a 31 de diciembre de cada año.

Figura 1. Evolución de la población reclusa en España³⁵

Pero para hacerse una idea del impacto que tal aumento de la población reclusa española ha tenido sobre el sistema hay que acudir a los datos que, anualmente, ofrecen los informes SPACE I del Consejo de Europa. Igualmente muestran un aumento preocupante en la *tasa de encarcelamiento*, que en nueve años pasa de estar en 114 internos por 100.000 habitantes a 173. Claramente es el año 2009 el que supone una inflexión, pues a partir de entonces comienza un descenso de la población penitenciaria en centros españoles pero siempre sin recuperar los niveles de comienzos de siglo. Lógicamente esa *tasa de encarcelamiento* repercute en la *tasa de sobreocupación*, que ha llegado a alcanzar niveles alarmantes en estos años. Actualmente veremos que, gracias a una importante política de creación de nuevos centros penitenciarios, la densidad de la población ha disminuido hasta situarse, por regla general, en unos parámetros aceptables.

³⁵ Elaboración propia a partir de los datos ofrecidos por el Ministerio del Interior en su *Anuario Estadístico* de 2016, p. 607.

Tabla 2. Evolución de la población reclusa española según los datos ofrecidos por los informes SPACE sobre España³⁶

Año	Población en España a 1 enero	Nº de reclusos	Población reclusa por cada 100.000 habitantes	Capacidad total de las instituciones penales	Espacio vital por recluso	Densidad por 100 plazas
2000	-----	45.044	114	42.395		106
2001	-----	46.962	117	-----		
2002	40.409.300	50.994	126.2	45.320		112.5
2003	40.683.000	55.244	135.8	48.420		114.1
2004	42.197.900	59.224	140.3	45.733		129.5
2005	43.038.000	61.629	142.4	45.811		133.7
2006	43.886.800	64.120	146.1	45.811		140
2007	45.200.700	66.467	150.2 ³⁷	48.659		143.2 ³⁸
2008	46.157.800	71.778	159.7 ³⁹	52.447	9	141.9 ⁴⁰
2009	46.745.800	78.342	173.1 ⁴¹	55.421		153 ⁴²
2010	47.021.100	75.859	164.8 ⁴³	76.851		96.9 ⁴⁴
2011	46.152.926	71.995	158.3 ⁴⁵	75.647		91.8 ⁴⁶
2012	47.265.321	69.621	147.3	77.895		89.4
2013	46.727.890	68.099	145.7	77.895	9.4	87.4
2014	46.512.199	65931	141.7	59.464	9.7	110.9
2015	46.438.422	64.017	137.9	77.783	9.9	82.3
2016	46.440.099	60.687	130.7	84.478	9.9	71.8

³⁶ Elaboración propia a partir de los datos contenidos por los informes SPACE I del Consejo de Europa en sus informes anuales hasta el 2016. Los datos ofrecidos corresponden a la población reclusa en prisión a fecha de 1 de septiembre. El último informe disponible, el correspondiente al año 2016, ha sido recientemente hecho público el 20 de marzo de 2018 (PC-CP (2017) 10).

³⁷ Datos ofrecidos por SPACE I para la Administración General. Para Cataluña (CAT) la tasa sería de 130.3. En España existen dos administraciones penitenciarias, la General (AGE), con responsabilidad para todos los centros penitenciarios de la provincia, salvo los ubicados en Cataluña, que tiene transferidas las competencias en gestión de las prisiones desde la década de 1980. En ocasiones, España ofrece al Consejo de Europa los datos totales y, en otras, solamente los desglosados por administraciones.

³⁸ Datos ofrecidos por SPACE I para la Administración General. Para Cataluña (CAT) la densidad sería de 106.8.

³⁹ Datos ofrecidos por SPACE I para la Administración General. Para Cataluña (CAT) la tasa sería de 133.6.

⁴⁰ Datos ofrecidos por SPACE I para la Administración General. Para Cataluña (CAT) la densidad sería de 141.9.

⁴¹ Datos ofrecidos por SPACE I para la Administración General. Para Cataluña (CAT) la tasa sería de 138.5.

⁴² Datos ofrecidos por SPACE I para la Administración General. Para Cataluña (CAT) la densidad sería de 94.3.

⁴³ Datos ofrecidos por SPACE I para la Administración General. Para Cataluña (CAT) la tasa sería de 143.2.

⁴⁴ Datos ofrecidos por SPACE I para la Administración General. Para Cataluña (CAT) la densidad sería de 111.4.

⁴⁵ Datos ofrecidos por SPACE I para la Administración General. Para Cataluña (CAT) la tasa sería de 144.1.

⁴⁶ Datos ofrecidos por SPACE I para la Administración General. Para Cataluña (CAT) la densidad es de 120.6.

Especialmente sobrerrepresentada en la estadística se encuentra la población reclusa extranjera, que en poco más de 10 años, de 1996 a 2007, duplica su número en las prisiones españolas. Con una población extranjera en España por esas fechas de un 12%, su presencia en el sistema penitenciario está claramente sobredimensionada, lo que a su vez violenta un sistema que, pese a reconocerles formalmente los mismos derechos que a los reclusos nacionales, no consigue evitar la mayor vulnerabilidad que este colectivo presenta en prisión⁴⁷.

Tabla 3. Datos sobre la evolución de la población reclusa extranjera⁴⁸

Año	Total	Extranjeros	Porcentaje
1996	41.903	7.263	17.3
1997	42.756	7.536	17.6
1998	44.370	7.850	17.6
1999	44.197	7.900	17.8
2000	45.104	8.990	19.9
2001	47.571	11.095	23.3
2002	51.882	13.413	25.8
2003	56.096	15.205	27.1
2004	59.375	17.302	29.1
2005	61.054	18.616	30.4
2006	64.021	20.643	32.2
2007	67.100	22.977	34.2
2008	73.558	26.201	35.6
2009	76.079	27.162	35.7
2010	73.929	26.315	35.5
2011	70.472	24.502	34.7
2012	68.597	22.893	33.3
2013	66.765	21.116	31.6
2014	65.017	19.697	30.2
2015	61.614	17.870	29
2016	59.589	17.130	28.7

La población preventiva experimenta una evolución paralela a la que tiene la población reclusa en general, en el sentido de que asciende progresivamente hasta sus cuotas máximas en 2007-2008, llegando a conformar un cuarto de aquella, momento en el que comienza a reducirse, en este caso sí de manera significativa, y varios puntos por debajo de los datos de comienzo del siglo XXI, tanto en porcentaje como en números totales.

⁴⁷ Más detenidamente sobre ello, RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “Los derechos de los extranjeros en las prisiones españolas: legalidad y realidad”. *Revista General de Derecho Penal*, nº 2, 2004.

⁴⁸ Datos de elaboración propia a partir de los ofrecidos por el Ministerio del Interior, *Boletín Estadístico*, 2016, p. 619.

Tabla 4. Población penitenciaria preventiva y su relación con la población reclusa total⁴⁹

Año	% preventivos	Población reclusa total	Población preventiva
2000	20,2	45.104	9.100
2001	21,3	47.571	10.141
2002	22,8	51.882	11.810
2003	21,9	56.096	12.276
2004	22,1	59.375	13.112
2005	22,5	61.054	13.720
2006	23,5	64.021	15.065
2007	24,0	67.100	16.137
2008	24,3	73.558	17.849
2009	20,5	76.079	15.580
2010	18,7	73.929	13.837
2011	17,2	70.472	12.148
2012	13,4	68.597	9.170
2013	13,9	66.765	9.292
2014	13,2	65.017	8.595
2015	12,5	61.614	7.684
2016	13,4	59.589	7.996

V. Causas del aumento de la población reclusa española en las últimas dos décadas

La primera causa que podría explicar tal incremento de la población reclusa española sería un correlativo incremento de los delitos cometidos.

En el caso español la criminalidad creció de modo relevante en el paso de la dictadura a la democracia, a partir de 1977, aunque en niveles similares al resto de Europa. Sin embargo, ese proceso se detiene alrededor de 1990, década en la que no solo se estabiliza, sino que se tiende a reducir. Es el incremento que se produce entre 2002 y 2003 lo que generó una reacción social profunda, amplificada por los medios de comunicación y utilizada por el propio Gobierno, para lanzar una serie de reformas penales de gran dureza que, como veremos a continuación, son las que explicarán fundamentalmente el fenómeno de la sobrepoblación penitenciaria en España⁵⁰.

Como afirmó quien ostentaba la dirección de las prisiones dependientes del Ministerio del Interior, Mercedes Gallizo Llamas, cuando España, junto con Reino Unido, era el país con *mayor tasa de encarcelamiento* de la Europa occidental, tal situación no respondía a un aumento de la criminalidad; más bien todo lo contrario, pues ya en 2005 el número de delitos comenzaba de nuevo a descender, en todo caso situado bastante por debajo de la media europea, mientras que la población penitenciaria continuaba creciendo. La razón de este incremento respondía más

⁴⁹ Datos de elaboración propia a partir de los ofrecidos por Instituciones Penitenciarias en sus informes anuales.

⁵⁰ Así lo indica ARROYO ZAPATERO, L.: “Opinión pública y castigo en España. La manipulación política de la criminalidad y sus costos sociales”. *Derecho Penal y Criminología* nº 5, 2014, pp. 17 y 18.

bien a un excesivo recurso al Derecho penal, con una correlativa desatención al recurso a las alternativas a la pena de prisión⁵¹.

En efecto, la tasa de criminalidad española se ha mantenido durante este tiempo entre las más bajas del conjunto de Europa, no habiendo registrado una evolución preocupante en los años en los que se produjo ese sustantivo aumento de la población reclusa⁵². Se da por tanto la paradoja de que mientras que la cifra de entradas en prisión se reduce de manera significativa a partir de 1996, es a partir de estos años cuando comienza de manera más significativa a ascender el número de personas privadas de libertad⁵³. El aumento de internos que se produce cada año durante esta etapa no responde ni a un ascenso del número de personas que entran en prisión ni a un aumento de los delitos cometidos: se alarga el tiempo de estancia en prisión, puesto que las condenas son más largas y se dificulta el acceso al tercer grado y a la libertad condicional⁵⁴.

Al igual que ha ocurrido en los países de nuestro entorno, el significativo aumento de la población penitenciaria en España, particularmente a finales de la década de 1990 y en el comienzo del nuevo siglo, se debe a la suma de dos condicionantes: por un lado, la expansión de la intervención del Derecho penal y, por otro, la sobredimensión de la pena de prisión y el endurecimiento de su sistema de ejecución⁵⁵.

En cuanto a lo primero, a partir de 1995 comienza una etapa de expansión punitiva hacia nuevos ámbitos que, además, viene acompañada de una mayor intensidad

⁵¹ Afirmaba GALLIZO LLAMAS, M., en este período de expansión de la pena de prisión, que ante la percepción social en España de que el sistema de penas es blando y ante las peticiones de su endurecimiento, “la política que demanda más prisión acaba convirtiendo ésta en una hidra, un monstruo de inagotable capacidad de reproducción con un efecto perverso: más prisión → más hacinamiento – menos posibilidades de intervención → menor eficacia de la prisión → mayor reincidencia → mayor inseguridad ciudadana → más prisión”. “Situación actual y desafíos de futuro en la política penitenciaria española”. *Seguridad y Ciudadanía: Revista del Ministerio del Interior* nº 1, 2009, pp. 55 y 56.

⁵² Así lo señala Díez RIPOLLÉS, J.L., quien recuerda que, tras un incremento fuerte y sostenido de la delincuencia a lo largo de la década de 1980, se produjo cierta estabilización hasta mediados de la década de 1990, momento en el que comenzó un pausado incremento, frenado a mitad de la primera década del siglo XXI. “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 08-07 (2006), p. 22. Más detenidamente, un análisis de la criminalidad en esta época, en Díez RIPOLLÉS, J.L.: “Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI”. *Revista Española de Investigación Criminológica* artículo 1, nº 4, 2006. En este trabajo se concluye cómo España poseía en esta etapa una baja tasa de criminalidad en comparación con el conjunto de Europa, particularmente en los delitos de homicidio. Solo en relación con los delitos patrimoniales –que comportan las ¾ partes de los comportamientos delictivos- (robo con violencia e intimidación)- se superaba claramente la media.

⁵³ En este sentido, CID MOLINÉ, J.: “El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: diagnóstico y remedios”. *Revista española de Investigación Criminológica*, artículo 2, nº 6, 2008, p. 4.

⁵⁴ ARROYO ZAPATERO, L.: “Opinión pública y castigo en España. La manipulación política de la criminalidad y sus costos sociales”, ob. cit., p. 21.

⁵⁵ Como señala LARRAURI PIJOAN, E., el aumento desproporcionado de personas en prisión que se observa desde la década de 1980 no responde directamente a incrementos en la comisión de delitos, sino que además del número de delitos hay una decisión política de cómo reaccionar a ellos. O lo que es lo mismo, el incremento de personas encarceladas responde a decisiones de política criminal y no son un reflejo de la subida del delito. “La economía política del castigo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 11-06 (2009), p. 5.

en la respuesta penal frente a los grupos de delitos más comúnmente cometidos en nuestro país y, consecuentemente, presentes en las prisiones españolas⁵⁶: es el caso de los delitos contra la propiedad, el tráfico de drogas pero también, aunque de menor incidencia, de los delitos contra la vida o contra la libertad sexual⁵⁷.

Particular impacto tienen también en la población reclusa, tanto cuantitativa –por el número de penados– como cualitativamente –por incorporar a la prisión nuevos perfiles, diferentes a los que hasta ese momento eran los predominantes–, las reformas en materia de violencia de género y doméstica y de seguridad vial. La primera, realizada por las LO 11/2003, de 29 de septiembre⁵⁸ y LO 1/2004, de 28 de diciembre⁵⁹, prevé la pena de prisión ante conductas lesivas, de menor entidad, que fuera del ámbito doméstico y de violencia de género tienen una respuesta sancionadora a través de las penas de multa o de localización permanente⁶⁰. La segunda, realizada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, incorpora como delitos, asignándoles

⁵⁶ En una deriva securitaria, existente también en los países de nuestro entorno, que como brillantemente analiza DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. se construye sobre distintas variables como: el protagonismo de la delincuencia clásica, frente a la que se endurece el arsenal punitivo disponible; la generalización del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana, con un aumento de la preocupación por ser víctima de un delito; la sustantividad y creciente relevancia de los intereses de las víctimas; el populismo y la politización, con la utilización del Derecho penal para la obtención de importantes réditos políticos; la revalorización del componente aflictivo de la pena y la consecuente renuncia a la idea de resocialización del delincuente; el redescubrimiento de la prisión para la obtención de otros intereses distintos a la resocialización: la intimidación y la retribución así como la inocuización o la no asunción del mayor coste económico y social que conllevaría las correspondientes transformaciones sociales como forma de reducción del delito; la ausencia de recelo ante el poder sancionatorio estatal con la consiguiente renuncia a las libertades y garantías reconocidas a cambio de una mayor efectividad en la persecución del delito; la implicación de la sociedad en la lucha contra la criminalidad, que desplaza los fines de inclusión social de los desviados frente al interés por garantizar la exclusión social de los delincuentes; y la transformación del pensamiento criminológico en el sentido de cambiar la perspectiva: no es la marginación o exclusión social la que crea delincuencia, sino que ésta surge ante la ausencia de un suficiente control social. “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 06-03 (2004), pp. 6 y ss.

⁵⁷ Ya por un endurecimiento directo de las penas aplicables, ya por el efecto producido sobre las penas existentes ante la eliminación de los beneficios penitenciarios, como veremos a continuación. MUÑAGORRI LAGUÍA, I.: “Reflexiones sobre la pena de prisión en el nuevo Código penal de 1995: polifuncionalidad e incremento regresivo de la complejidad penal”. *Estudios penales y criminológicos* nº XXI, 1998, pp. 214 y ss.

⁵⁸ LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

⁵⁹ LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

⁶⁰ En concreto, la LO 11/2003, de 29 de septiembre, convierte en delito de lesiones (art. 153) el maltrato no habitual, cuando consista en una lesión que no requiera primera asistencia más tratamiento médico o en un golpe o maltrato de obra sin causar lesión, asignando la pena de prisión de 3 meses a 1 año (o trabajos en beneficio de la comunidad) si se produce en el entorno familiar o sentimental. La LO 1/2004, de 28 de diciembre, establece una diferenciación de penalidad entre la violencia de género (6 meses a 1 año de prisión) y la doméstica (3 meses a 1 año) (art. 153), fijando una mayor pena para la primera también cuando se materializa a través de las lesiones agravadas (art. 148), las amenazas leves (art. 171.4), las coacciones leves (art. 172.2), y previendo asimismo la pena de prisión de 6 meses a 1 año para los casos de quebrantamiento de medidas cautelares o penas accesorias de tratarse de casos de violencia doméstica o de género (art. 468).

penas de prisión, conductas que hasta el momento no dejaban de ser meras infracciones administrativas de la normativa relativa a la seguridad vial⁶¹.

Pero más incidencia aún en las altas *tasas de encarcelamiento* experimentadas durante este tiempo por el sistema penal y penitenciario español parece haber tenido la segunda de las causas: la sobredimensión de la pena de prisión y el endurecimiento de su ejecución. Este resultado es la suma de una serie de medidas dirigidas tanto a ampliar la extensión de la pena de prisión, en los límites mínimos y máximos de cumplimiento, como a endurecer su cumplimiento, dificultando el acceso a los mecanismos recogidos en la legislación penitenciaria para la salida, temporal o anticipada, de la prisión.

El presupuesto erróneo del que parten las reformas que propiciaron esta situación, y que continúan inspirando al legislador penal en las últimas modificaciones del Código penal, particularmente en 1995 y en 2003⁶², es el entendimiento de que la única modalidad válida de cumplimiento de la pena de prisión es la ejecución de la pena dentro de la prisión. Por ello introduce una serie de cambios, que a continuación veremos, para obtener lo que denomina el “cumplimiento íntegro”, esto es, el cumplimiento de la pena dentro de la prisión y acercando el tiempo efectivo de la pena cumplida al máximo establecido en el CP, dificultando o impidiendo el acceso a las medidas que podrían facilitar una salida en un momento anterior⁶³.

Este pensamiento contrasta con la progresista configuración de la ejecución de la pena de prisión diseñada por la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP). En efecto, la LOGP perfiló un modelo de cumplimiento denominado sistema de individualización científica, construido sobre cuatro modalidades de cumplimiento: una excepcional, el régimen cerrado, para aquellos penados que, por su extrema peligrosidad o por su inadaptación manifiesta a la convivencia con otros internos, requiriesen de un cumplimiento en un régimen de aislamiento bajo estrictas medidas de seguridad; un régimen ordinario, el más generalizado, que posibilitase la convivencia de los internos en módulos; un régimen abierto, para aquellos internos con perspectivas positivas de resocialización, que permitiera su salida durante el día fuera de la prisión para realizar actividades o trabajos –así como

⁶¹ Como el delito de conducción de un vehículo a motor o ciclomotor a una velocidad superior a 60 km/h por vía urbana o en 80 km/h por vía interurbana a la permitida reglamentariamente, al que asigna una pena de prisión de 3 a 6 meses o multa y trabajos en beneficio de la comunidad; o la conducción con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 9.60 miligramos por litro o de alcohol en sangre superior a 1.2 gramos por litro (art. 379.1 y 2) o la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor en los casos de pérdida del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados o tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial o la conducción sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción (art. 384).

⁶² Como veremos más adelante en la LO 1/2015, de 30 de marzo y, en particular, en el diseño de la prisión permanente revisable y de la conversión de la libertad condicional en una forma de suspensión de la pena.

⁶³ Un análisis más detenido sobre este endurecimiento progresivo de la legislación y praxis penal y penitenciaria en RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, Iustel, Madrid, 2013, pp. 78 y ss.

durante los fines de semana-, y la libertad condicional, concedida a las $\frac{3}{4}$ partes del cumplimiento de la pena, y que implicaba cumplir la parte final de la condena en libertad⁶⁴. En su configuración primigenia, antes de las reformas que endurecieron el sistema en este punto en 2003, la opción del legislador penitenciario fue superar los criterios meramente objetivos propios del sistema progresivo de cumplimiento previsto en la normativa penitenciaria franquista, basados en la duración de la pena y el tipo de delito cometido. Frente a ello, el sistema de individualización científica se construyó sobre elementos subjetivos, vinculando la clasificación y asignación de cada una de esas modalidades a la conducta individual del penado y a su pronóstico de reinserción, de tal manera que no era obligatorio el paso por cada uno de los regímenes para progresar al siguiente, era posible teóricamente la clasificación en cualquier grado, incluso inicialmente, salvo en el cuarto de la libertad condicional, prohibiéndose asimismo el mantenimiento de un interno en un grado que no le correspondiera. Por tanto, la pena de prisión podía cumplirse tanto dentro de la prisión –en régimen cerrado u ordinario- como fuera de la misma –en tercer grado o en libertad condicional-.

El primer paso hacia el endurecimiento lo dio el CP de 1995⁶⁵, denominado como el Código penal de la democracia puesto que vino a sustituir al anterior, el CP de 1973, que pese a las diferentes reformas operadas sobre el mismo, provenía del franquismo. Si bien la voluntad del legislador parecía que era la de conseguir un sistema de penas más acorde con la finalidad resocializadora recogida en el art. 25.2 CE⁶⁶, el efecto que finalmente consigue es el contrario, pues la realidad demostró que configuró un sistema más duro que el precedente recogido en la legislación franquista. Es verdad que la idea del legislador fue la de modernizar el sistema de penas, simplificando su denominación, eliminando las más anacrónicas e introduciendo otras más novedosas –como el arresto de fin de semana, el sistema de días-multa en la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad- o la sustitución de penas como alternativa, al tiempo que simplificó las reglas de individualización de la pena dando más márgenes a la discrecionalidad judicial⁶⁷. De hecho eliminó las penas de prisión de corta duración existentes hasta ese momento⁶⁸, estableciendo la duración mínima de la pena de prisión en seis meses (art. 36). Y paralelamente

⁶⁴ De hecho la Exposición de Motivos deja clara su intención de potenciar el uso de la prisión abierta y reducir el régimen cerrado o de aislamiento: “Cabe indicar que los rasgos más sobresalientes de esta Ley son los siguientes (...): potenciación del régimen abierto y reducción del cerrado a supuestos extraordinarios”.

⁶⁵ LO 10/1995, de 23 de noviembre.

⁶⁶ Y así lo expresa en la Exposición de Motivos, al señalar que pretende realizar “una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna”.

⁶⁷ Y todo ello con una clara finalidad preventivo-especial de la pena, frente a la prevención general o la retribución, como afirman LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCÍA ARÁN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*. Madrid, 1996, p. 58.

⁶⁸ Que establecía como límite mínimo, en la pena de arresto menor, el cumplimiento de uno a treinta días (art. 30 CP 1973).

te también previó la duración máxima de la pena de prisión, reduciendo la norma general contemplada en el CP de 1973 de 30 años a 20 años⁶⁹.

La aparente reducción del tiempo máximo de cumplimiento de la prisión sin embargo no conllevó un sistema más benévolo, sino todo lo contrario. Y ello porque tal reducción del cumplimiento máximo de la pena en prisión vino acompañada de dos importantes medidas que evidencian cómo el CP de 1995 comienza un camino hacia el endurecimiento del sistema de cumplimiento. La primera de ellas es la que más impacto ha tenido en la población penitenciaria y explica en buena parte ese proceso de incremento de internos y de sobrepoblación vivido: la eliminación del beneficio penitenciario de la redención de penas por el trabajo (RPT).

La RPT fue un beneficio penitenciario introducido tras la Guerra Civil española, inicialmente para presos políticos⁷⁰, pero ampliada posteriormente para presos comunes⁷¹, y normalizada a través de su incorporación al CP de 1944 (art. 100), que nace con una doble vocación: por un lado, utilitarista, pues al principio supuso la utilización de la mano de obra de los condenados para la realización de trabajos de reconstrucción de infraestructuras tras la guerra y, por otro, para la desmasificación de las cárceles en un momento donde ésta también fue uno de sus mayores problemas, con un número inasumible entre presos comunes y políticos y prisioneros de guerra⁷². La redención ordinaria suponía el descuento de un día de condena por cada dos días de trabajo, abono que también computaba para el acceso a la libertad condicional⁷³. Su extensión en cuanto a lo que se entendía como trabajo⁷⁴

⁶⁹ Si bien en situaciones excepcionales se fija un máximo en 30 años, como por ejemplo si por las reglas de aplicación de las penas el Tribunal tiene que aplicar la pena superior en grado por la presencia de varias agravantes en la comisión del delito o porque existe algún tipo penal en el que se prevea expresamente una pena de prisión mayor a esos 20 años. En el caso del CP de 1973, excepcionalmente, el cumplimiento de la prisión podía llegar a 40 años en aplicación de las reglas de individualización de la pena en las situaciones indicadas (art. 75 CP 1973).

⁷⁰ Por Decreto de 28 de mayo de 1937.

⁷¹ Por Orden Ministerial de 14 de abril de 1939.

⁷² Tras los 300.000 presos del primer momento tras la Guerra Civil, ubicados en lugares bien heterogéneos (cárceles, depósitos, hospitales, campos de concentración, batallones de trabajo, colonias penitenciarias militarizadas o destacamentos penitenciarios), en 1946 las cifras oficiales del Ministerio de Justicia señalaban que la población reclusa era de 280.000 personas. Ya en 1952 se había reducido casi en 10.000, estando cifrada en 270.719 mientras que el 10 de abril de 1943 la reducción era de 114.958, llegando en junio de 1945 a 51.300 presos. GÓMEZ BRAVO, G. “Cuestiones penitenciarias para el final de una guerra”. *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 252, 2006, pp. 124 y ss; del mismo: *La redención de penas. La formación del sistema penitenciario franquista 1936-1950*. Madrid, Los libros de la Catarata, 2007.

⁷³ Y que podía aumentar, en el caso de redenciones de carácter extraordinario –por circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento de trabajo– con un límite de un día redimido por cada día de trabajo y de 175 días por cada año de cumplimiento.

⁷⁴ Refiriéndose tanto al trabajo retribuido como al gratuito, al manual como al intelectual, incluyendo en éste el art. 72.1 RSP: “cursar y aprobar las enseñanzas religiosas o culturales establecidas y organizadas por el Centro directivo”; “pertenecer a las agrupaciones artísticas, literarias o científicas de la prisión”; “desempeñar destinos intelectuales”, o “la realización de producción original, artística, literal o científica”.

así como a su aplicación incluso a los preventivos⁷⁵, produjo su concesión de manera prácticamente automática y, con ello, la reducción efectiva de gran parte de las penas en un tercio. O, de otorgarse redenciones extraordinarias y en relación con la aplicación de la libertad condicional, a la mitad⁷⁶. Precisamente la desaparición de este beneficio penitenciario en 1995 se explica porque se entendió que esa aplicación automática producía un vaciamiento desproporcionado de la pena. Sin embargo, su supresión, incluso con la introducción de esa reducción del tiempo máximo de cumplimiento en prisión a 20 años, produjo un serio endurecimiento del cumplimiento de la pena con un efecto importante a medio plazo en el incremento de la población penitenciaria⁷⁷.

En segundo lugar, el CP de 1995 introdujo una figura denominada como cumplimiento íntegro de la condena (art. 78) que, partiendo de ese presupuesto de que el cumplimiento de la pena de prisión es el que se realiza dentro de la prisión, pretendía dificultar el acceso a medidas de liberación anticipadas a las personas condenadas por múltiples delitos. El horizonte que tenía el legislador en ese momento era el de la polémica ocasionada por las excarcelaciones de condenados por terrorismo que, con penas de prisión de cientos de años, comenzaban a salir de las prisiones españolas tras un cumplimiento efectivo de alrededor de 20 años –por una aplicación casi automática del beneficio de la RPT que se restaba del máximo de cumplimiento establecido por el Código (30 años)-⁷⁸. Para estos casos, en concreto, cuando por la acumulación jurídica de las penas correspondientes a la comisión de varios delitos el sujeto fuera a cumplir de manera efectiva menos de la mitad de todas las penas impuestas, se permitía al Juez o Tribunal, atendiendo a su peligrosidad criminal, acordar motivadamente el cumplimiento íntegro de las penas. Conforme a esta figura, el cómputo para la obtención de beneficios penitenciarios (el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular) y de la libertad condicional se realiza no sobre el máximo de cumplimiento efectivo (20 años como norma general) sino sobre la totalidad de las penas impuestas⁷⁹. El efecto que esta

⁷⁵ Siendo los requisitos que la pena de prisión fuera superior a dos años, que el penado no hubiera disfrutado de este beneficio al extinguir condenas anteriores, no haber quebrantado o intentado quebrantar la pena y haber observado buena conducta –esto es, no haber cometido falta grave o muy grave-.

⁷⁶ SANZ DELGADO, E., “Los beneficios penitenciarios”. *La Ley Penal* nº 8, 2004, p. 10.

⁷⁷ Muestra de ello es que en el proceso de revisión de las penas que se inicia tras la aprobación del CP de 1973 para determinar, con arreglo al principio de la retroactividad de las normas penales favorables (art. 25.1 CE) cuál es la ley más favorable para las personas condenadas que estaban cumpliendo la pena de prisión, la mayoría continuaron cumpliendo conforme al CP de 1973. Y ello porque en la comparación de las dos posibilidades se confrontaban las penas de prisión con máximo de 20 años de cumplimiento del CP de 1995 con las penas de prisión con máximo de 30 años del CP de 1973 pero con posibilidad de reducción de penas por la aplicación de la RPT (según la Disposición Transitoria 2ª del CP de 1995).

⁷⁸ Y para los que llegó a pedirse un estatuto penitenciario diferenciado, con exclusión del disfrute de beneficios penitenciarios. SEGURA GARCÍA, M.J.: “Reflexiones de urgencia sobre la aplicación de los beneficios penitenciarios a reclusos terroristas”. *Cuadernos de Política Criminal*, nº 42, 1990, pp. 619 y ss.

⁷⁹ Si bien, para salvar su posible inconstitucionalidad, se permitía que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pudiera, durante la ejecución de la pena, desactivar este sistema, y volver al general (cómputo de los

medida produce es, por tanto, en el alargamiento de la estancia en prisión de los casos de delincuencia más grave. Por ello su impacto es menor sobre el problema de la sobrepoblación y a un plazo más largo que el ocasionado por la supresión de la RPT o, como veremos a continuación, por las reformas operadas en el 2003 en cuanto al acceso al tercer grado.

Así es, en 2003 se acometieron una serie de reformas en el Código, de especial dureza, que en el ámbito de la pena de prisión y su ejecución, se proyectaron nuevamente sobre los dos elementos referidos: la extensión de la pena de prisión y el endurecimiento de su ejecución. Y, como se puede ver en las cifras analizadas *supra*, su impacto en el crecimiento de la población reclusa es evidente.

En cuanto al primer aspecto, la LO 7/2003, de 30 de junio⁸⁰, reforma los límites de cumplimiento de la pena de prisión, incorporando nuevos límites superiores a la regla general de 20 años para supuestos de comisión de varios delitos, llegando, según los casos, a 25⁸¹, 30⁸² o incluso 40 años⁸³ (art. 76). Es verdad que todavía es pronto para evaluar el impacto que tiene esa extensión máxima del cumplimiento en prisión para los supuestos más graves (esencialmente delitos de asesinato y terrorismo), puesto que su aplicación a las condenas por hechos producidos con posterioridad a la entrada en vigor de esta reforma el 2 de julio de 2003, difiere su efecto a décadas posteriores⁸⁴.

Mayores efectos, al menos por su inmediatez, ha ocasionado la reforma del Código penal respecto a los límites mínimos de cumplimiento, operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que reintroduce las penas de prisión de corta duración para delitos de escasa gravedad. En concreto, prevé penas de prisión de una duración mínima de tres meses (art. 36). Al mismo tiempo, elimina la pena de arresto de fin de semana –incorporando la pena de localización permanente–, asignando estas penas de prisión de corta duración a no pocos tipos penales que preveían la primera.

beneficios respecto al máximo de cumplimiento cifrado en 20 años como norma general) si había una evolución favorable en el pronóstico de reinserción social del sujeto, oído el Ministerio Fiscal.

⁸⁰ De medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Su título, así como su Exposición de Motivos, muestran esa identificación entre cumplimiento íntegro y efectivo de la pena y cumplimiento dentro de la prisión: “La flexibilidad en el cumplimiento de las penas y los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en el fin de reinserción y reeducación del delincuente constitucionalmente consagrado, pero, precisamente por ello, la legislación debe evitar que se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas y los más graves delincuentes para lograr un fin bien distinto”.

⁸¹ Si el sujeto ha sido condenado por dos o más delitos, y alguno de ellos está castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.

⁸² Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos, y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

⁸³ Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y al menos dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años o bien si ha sido condenado por dos o más delitos de terrorismo y alguno de ellos está castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

⁸⁴ Con buen criterio advierte Díez Ripollés, J.L. que esta reforma refleja una actitud decidida de recuperación de las penas medias, largas y muy largas de prisión hasta límites desconocidos en el derecho penal franquista. “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”, ob. cit., p. 12.

Pero sin duda un efecto aún más inmediato en el aumento de la prisión lo tienen las reformas dirigidas al nuevo endurecimiento del sistema de ejecución de la pena de prisión⁸⁵. Y en concreto, el endurecimiento de los requisitos de acceso al régimen abierto y, puesto que estar en este régimen es requisito imprescindible para el acceso a la libertad condicional, también para esta última figura. Tal endurecimiento se realiza de dos maneras: la primera, de mayor entidad, al establecer un período de seguridad, de carácter obligatorio, cuando la duración de la pena de prisión impuesta era superior a cinco años (art. 36 CP)⁸⁶. En estos casos, la clasificación en tercer grado de tratamiento no podía ser realizada hasta efectuarse el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta, que, por tanto, debía cumplirse dentro de la prisión. Es verdad que el legislador configuró una vía de escape, permitiendo al Juez de Vigilancia, de existir un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, desactivar este periodo de seguridad y volver al régimen general de cumplimiento, oídos el Ministerio Fiscal, las partes e Instituciones Penitenciarias. No obstante, tal posibilidad se vetó para los delitos de terrorismo y los cometidos en el seno de una organización criminal. La segunda consistió, vía reforma de la LOGP (art. 72), en el endurecimiento de los requisitos establecidos para esa progresión al tercer grado, hasta ese momento efectuada por Instituciones Penitenciarias atendiendo únicamente a criterios subjetivos referidos a la posibilidad de adaptarse a un régimen de semilibertad y al pronóstico favorable de reinserción. Tras la reforma, se exige que, junto al requisito temporal del período de seguridad señalado, el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, singularmente en determinados delitos como los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran perjudicado a una generalidad de personas, delitos contra los derechos de los trabajadores, contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y algunos delitos contra la Administración Pública⁸⁷. Una interpretación particularmente estricta de estos requisitos por parte de Instituciones Penitenciarias en un primer momento⁸⁸, que pronto trató de solventarse vistos sus

⁸⁵ Acrecentando, como puso de manifiesto RODRÍGUEZ ALONSO, A., la situación de desasosiego y desesperanza propia de las personas privadas de libertad, generando con ello un clima no favorable para mantener el orden y la seguridad en los establecimientos penitenciarios y oscureciendo las legítimas expectativas de libertad de los penados. “Visión empírica de la evolución del sistema penitenciario español en los últimos tiempos. Situación actual”. *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 56, 2012, p. 77.

⁸⁶ Lo que como pone de manifiesto FUENTES OSORIO, J.L., busca potenciar la prevención general, desde su perspectiva positiva, entendida como aumento de confianza en la vigencia del sistema penal, y negativa, a través de una sanción ejemplar, dando prevalencia también a la idea de inocuización y retribución, en detrimento de la de reeducación y reinserción social contenida en el art. 25. 2 CE: “Sistema de clasificación penitenciaria y el ‘periodo de seguridad’ del art. 36.2 CP”. *InDret* 1/2011, pp. 9 y 10.

⁸⁷ Asimismo se introduce para los condenados por terrorismo y por delitos cometidos en el seno de una organización criminal la exigencia de que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y medios terroristas y su colaboración activa con las autoridades, lo que entre otras maneras podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito (art. 72.6 LOGP).

⁸⁸ A través de la Instrucción 9/2003, que exigía para los delitos expresamente mencionados en el art. 72.5 LOGP que el penado hubiera satisfecho el pago de la responsabilidad civil o presentase el aval suficiente de

efectos en el impacto sobre la población reclusa⁸⁹, explica la disminución en la concesión de terceros grados y, consecuentemente, de acceso a la libertad condicional⁹⁰, a partir de la entrada en vigor de esta reforma⁹¹.

Esta medida va acompañada de otras⁹², muy graves en cuanto a su contenido y dureza, si bien con una incidencia en el problema de la sobrepoblación menor, como es la eliminación de los beneficios penitenciarios a los terroristas y delincuencia organizada⁹³ o el endurecimiento del cumplimiento íntegro⁹⁴.

En conclusión, tras la aprobación del CP de 1995 y las reformas del 2003, tenemos un sistema de mayor endurecimiento en las penas de prisión en dos aspectos fundamentales: en cuanto a su duración, pues reaparecen las penas de prisión de corta duración y se aumenta la posibilidad de cumplimiento hasta máximos de 40 años; y en cuanto a su cumplimiento efectivo dentro de la prisión, dificultando –o en los casos de delincuencia más grave impidiendo– la salida anticipada de la misma vía beneficios penitenciarios, acceso a un régimen abierto o a la libertad

que podría hacerlo en el futuro, atribuyendo al Juez de Vigilancia Penitenciaria la ponderación de los criterios valorativos señalados en la normativa para evaluar la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, las condiciones personales y patrimoniales del culpable, las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura, la estimación del enriquecimiento obtenido o la naturaleza de los daños y perjuicios causados, así como el número de perjudicados y su condición.

⁸⁹ A través de la Instrucción 2/2004, que atribuye a las Juntas de Tratamiento de las prisiones la ponderación de los criterios valorativos, haciendo mayor fuerza en la valoración de la actitud y el comportamiento efectivos tendentes a resarcir el daño causado.

⁹⁰ Un estudio que evidencia el uso decreciente de la libertad condicional entre 1996-2008 puede encontrarse en ROLDÁN BARBERO, H.: “El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 12-04 (2010), pp. 1 y ss. Como evidencia este autor, cabe inferir que la mayor parte de los condenados terminan su pena en alguno de los tres primeros grados, sobre todo en primero y segundo: “la cultura del llamado cumplimiento íntegro de la condena”; p. 5.

⁹¹ Efecto inmediato reforzado además al considerarse que, sin ser retroactiva, sería aplicable a las decisiones adoptadas a partir de la entrada en vigor de la reforma, con independencia del momento de comisión de los delitos o de la fecha de la sentencia condenatoria. Ese efecto inmediato se evidencia pronto: con una reducción a menos de la mitad (40%) en las resoluciones de tercer grado al siguiente mes de entrar en vigor; cifras que, si bien se recuperan en 2004, no llegan a recuperar los niveles anteriores a la reforma del 2003. En esa restricción operan tanto el período de seguridad para el caso de las conductas graves, como la exigencia de la responsabilidad civil y su interpretación estricta a la que contribuyó en un primer momento la Administración penitenciaria por su Instrucción 9/2003. Correlativamente se experimenta una reducción de la libertad condicional, donde también incide de manera muy negativa la obligación del pago de la responsabilidad civil, aunque a partir de 2004 consigue remontar ligeramente. VALERO GARCÍA, V.: “Política criminal en España (1979-2005)”. *Congreso Penitenciario Internacional*, Barcelona, 2006.

⁹² Previstas igualmente por la LO 7/2003, de 30 de junio.

⁹³ Que pasan a ser excluidos de la posibilidad de acceder al beneficio penitenciario de adelantamiento de la libertad condicional (art. 91 CP).

⁹⁴ En dos sentidos: por un lado, en el de incorporar dentro del cómputo sobre la totalidad de las penas impuestas las figuras de los permisos de salida y de la clasificación en tercer grado; y, por otro, de establecer su obligatoriedad en los casos de aplicación de los límites penales de cumplimiento más elevados previstos en el art. 76. Prevé además que, de procederse a su desactivación ante un pronóstico favorable de reinserción por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, si se trata de delitos de terrorismo o delincuencia organizada, se requiera un cumplimiento mínimo en prisión antes de poder acceder al tercer grado (4/5 del límite máximo de condena) o a la libertad condicional (7/8) (art. 78 CP).

condicional. De ello resulta que quien entra en prisión a cumplir una condena, lo hace por un tiempo mayor, incrementándose sustancialmente el tiempo de cumplimiento de las penas, más que el número de personas que efectivamente son condenadas y, por tanto, el número de individuos que ingresan en prisión. El efecto es evidente: a partir de 1995 la duración media de las penas de prisión comienza a hacerse mayor, pasando a estar más tiempo encarceladas que antes de la entrada en vigor del CP de 1995⁹⁵.

En definitiva, particularmente a partir de las reformas operadas en 2003, se consagra un sistema de penas fuertemente orientado hacia un uso intensivo de la prisión en todas sus variantes, en el que las penas restrictivas de libertad y privativas de derechos se limitan en gran medida a acompañar las penas de prisión, y en el que brilla por su ausencia una voluntad-político criminal dirigida a ofrecer una alternativa a las penas privativas de libertad⁹⁶. Y ello sin denostar otras variables que también han incidido en tal proceso, ya las decisiones judiciales y la praxis penitenciaria, ya el propio cambio de paradigma con la asunción de un modelo de intervención penal basado en la seguridad antes aludido⁹⁷.

VI. Estrategias para evitar la sobrepoblación penitenciaria: el caso español

Durante la última década, desde las reformas del 2003 hasta la actualidad, podemos cifrar en tres las estrategias utilizadas, en un primer momento por la Administración y, en un segundo, por el legislador, para combatir la que ya comenzaba a ser una situación endémica de sobreocupación carcelaria en nuestro país: en primer lugar, la respuesta a través de la construcción de nuevos centros, que en un segundo momento vino acompañada de algunas medidas legislativas, si bien a nuestro juicio contrarrestadas por otras de sesgo totalmente contrario, y de cierta contención y

⁹⁵ CID MOLINÉ, J.: “El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: diagnóstico y remedios”, ob. cit., pp. 5 y 6.

⁹⁶ Así lo afirma Díez Ripollés, J.L.: “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”, ob. cit., pp. 13.

⁹⁷ Así GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I. quien se manifiesta crítico con la perspectiva reduccionista que achaca el incremento de la población penitenciaria al CP de 1995 y sus reformas, al tiempo que señala que el incremento de la población penitenciaria comenzó antes del 1995, en el período de 1984-1994 experimentando una tasa de crecimiento de 11.25% de media al año. Considera este autor que es razonable buscar otras explicaciones adicionales, que tengan en cuenta los procesos sociales que subyacen a los cambios que operan en la penalidad, como el precio de la mano de obra, el cierre de los psiquiátricos, la desigualdad económica, la composición étnica de la población, la presencia de partidos conservadores o la fuerza de los sindicatos. “Aumento de presos y Código penal. Una explicación insuficiente”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 13-04 (2011), pp. 13 y ss. En el mismo sentido, ROLDÁN BARBERO, H. señala que las razones de la masificación penitenciaria durante ese periodo pueden ser legales, pero también socio-económicas, por ejemplo, por la inmigración irregular, las redes transnacionales de tráfico ilícito o la extensión de una cultura anómica: “El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España”, ob. cit., p. 3. Un interesante análisis de los cambios, no solo normativos, sino funcionales y estructurales del sistema penal y penitenciario, en BRANDARIZ GARCÍA, J.A.: “La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad”. *Revista Crítica Penal y Poder* nº 9, 2015, pp. 1 y ss.

asunción del problema en la actuación de los poderes públicos. La reducción de la criminalidad durante este tiempo ha sido en todo caso la gran aliada que ha solventado las lagunas que existen en la estrategia de lucha contra la sobrepoblación penitenciaria en España.

1. *La apuesta por la creación de nuevas infraestructuras*

La primera de las estrategias con la que se reacciona al preocupante incremento de la población penitenciaria es la apuesta por la construcción de nuevos centros penitenciarios. La política de creación de nuevas infraestructuras se dirige directamente a combatir dos de los tres problemas señalados: la *tasa de sobreocupación* y las *situaciones de hacinamiento*.

Muestra de la importancia que esta estrategia ha tenido en la lucha contra la sobrepoblación es que, en el momento de mayor número de encarcelados, las medidas con las que el Senado instó al Gobierno a abordar los frentes para su contención fueron la de crear nuevos establecimientos penitenciarios de régimen ordinario y abierto, el incremento de la dotación humana y material de los centros para reforzar la reinserción social de los internos y la mejora de las condiciones laborales de su personal y de la relación de puestos de trabajo así como la intensificación de la formación de los funcionarios⁹⁸.

Los programas de construcción de nuevos centros penitenciarios han girado en torno a dos ejes estructurales; por un lado pretendían ser una respuesta a la constante demanda de nuevas plazas ante el continuado proceso de aumento de población reclusa. Por otro, desde su promulgación en 1979, los distintos programas han buscado la adecuación de los centros, y de sus instalaciones, a los principios ordenadores recogidos en la legislación penitenciaria y al cumplimiento de los fines resocializadores.

Con estas finalidades, y tras los momentos convulsos vividos en las prisiones españolas durante la transición y que se saldaron, en lo relativo a infraestructuras, con la destrucción de más de treinta establecimientos penitenciarios⁹⁹, se pone en marcha durante los años 1980-1983 el Programa de construcciones y medios instrumentales de la Administración Penitenciaria, con el objetivo de la construcción de nuevas catorce prisiones, además de la remodelación de otras ya existentes, y el

⁹⁸ Como recuerda REVIRIEGO PICÓN, F.: “Los sistemas penitenciarios europeos frente al siglo XXI”. *Seguridad y Ciudadanía. Revista del Ministerio del Interior* nº 4, 2010, p. 127. Véase al respecto, *Diario de Sesiones del Senado*, IX Legislatura, Comisión de Interior nº 85, 2009 (sesión celebrada el 24 de noviembre de 2008).

⁹⁹ Más detenidamente GARCÍA VALDÉS, C.: *Estudios de Derecho Penitenciario*. Tecnos, 1982, pp. 109 y ss y BUENO ARÚS, F.: “Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días”. *Historia 16, Extra VII, Cárceles en España: Cinco siglos de Horror*, 1978.

Programa de construcción de establecimientos especiales, para la creación de dos centros de alta seguridad y dos centros asistenciales penitenciarios¹⁰⁰.

El incremento de la población penitenciaria y el déficit de plazas motivaron la creación de un nuevo plan, el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios, aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de julio de 1991¹⁰¹, aumentando por un lado el ritmo de construcción de nuevos centros penitenciarios, y por otro amortizando los centros obsoletos y poco rentables y racionalizando el gasto de las construcciones a través de una reducción de costes derivada de la bajada de costes de personal-interno y de vigilancia exterior y en el abaratamiento de costes en la homologación y diseño de los centros¹⁰².

Frente a una política de construcción de pequeños centros penitenciarios como la que parece inferirse de la voluntad del legislador de 1979 en el art. 12.2 de la LOGP¹⁰³, este nuevo Plan pone en marcha la construcción de los novedosos Centros-Tipo¹⁰⁴ que, por un lado, pretenden reducir la masificación de las prisiones con un modelo de prisión que prevé un número muy importante de plazas al tiempo que reduce sus costes¹⁰⁵ y, por otro, posibilitar el desarrollo de la persona, su preparación para la convivencia y la reducción de los efectos negativos de la vida en prisión a través de su concepción arquitectónica y su dotación material¹⁰⁶.

Respecto a lo primero, se trata de centros penitenciarios de grandes dimensiones, con un número aproximado de 950 -1008 plazas (que podrían prácticamente multiplicarse por dos al habilitar celdas compartidas) y que por tanto permiten dar cabida a una población penitenciaria muy elevada a la vez que heterogénea, incrementando de manera importante las medidas de seguridad¹⁰⁷, abaratando los costes respecto

¹⁰⁰ TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*. Edisofer, Madrid, 1998, p. 123.

¹⁰¹ Y revisado e implementado por acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998 incluyendo en este último la construcción, además de los Centros tipo, de Centros de Inserción Social.

¹⁰² TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, ob. cit., p. 125. Precisamente para la ejecución de este Plan y de los siguientes se crea por Consejo de Ministros de 21 de febrero de 1992 la Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios (SIEP), encargada de la ubicación, construcción y equipamiento de los nuevos centros y de la amortización o enajenación de los inmuebles que se desafecten para servicios penitenciarios.

¹⁰³ Que establece que “los establecimientos penitenciarios no deberán acoger más de 350 internos por unidad”.

¹⁰⁴ Respaldados reglamentariamente con la inclusión expresa en 1996 en el Reglamento Penitenciario (RP) de los denominados establecimientos polivalentes (art. 12). Es Madrid V-Soto del Real el primer centro penitenciario tipo construido con esta nueva formulación.

¹⁰⁵ TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, ob. cit., p. 125 y ss.

¹⁰⁶ SANZ DELGADO, E.: “Panorámica del sistema penitenciario español”. *La Ley Penal*, nº 45, 2008, p. 10.

¹⁰⁷ De tal manera, y tras el fracaso de las políticas de concentración en centros de régimen cerrado de internos peligrosos primero, y terroristas después, a través de los Centros Tipo se logra la máxima seguridad por el mínimo coste, extendiendo como modelo prototípico un modelo de prisión de seguridad que sustituye a los centros penitenciarios de régimen cerrado o de máxima seguridad creados en los años 80 para la delincuencia más peligrosa. Más detenidamente y en relación con el terrorismo, véase RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “Política penitenciaria antiterrorista en España: la dispersión de las ‘prisiones de seguridad’”.

a otros tipos de centros tanto respecto al personal, con un número menor de funcionarios por internos, como por su ubicación en zonas rurales o por su construcción prototípica en su diseño y en los materiales utilizados¹⁰⁸.

Por otro lado, se trata de centros que pretenden dotar de autonomía a cada módulo de manera que, funcionalmente y como si de una mini-prisión se tratase, permitan que cada interno pueda acceder sin necesidad de salir del mismo a todos los servicios, prestaciones y prácticamente todas las actividades y en los que la inversión ha ido destinada también a lograr un nivel considerable de habitabilidad¹⁰⁹.

Nuevamente la urgente necesidad de más plazas, ante los efectos de las reformas penales de 2003, pero también la voluntad de adecuar unas instalaciones dignas que actuasen en el proceso de normalización vital de los internos¹¹⁰, lleva a la configuración de una ampliación del Plan de Amortización y Creación de Centros penitenciarios (2005-2012), con una fuerte inversión en nuevas infraestructuras penitenciarias. El Plan contempla la previsión de la construcción de 15 nuevos centros tipo, además de una apuesta importante por la necesidad de potenciar el cumplimiento en régimen de semilibertad en los núcleos urbanos a través de la creación de 32 Centros de Inserción Social y de la previsión de 5 Unidades de Madre y 19 Unidades de Custodia Hospitalaria¹¹¹.

Privación de libertad y derechos humanos: las otras prisiones. Actas del I Congreso Internacional de Seguridad, Justicia y Sistema Penal. Cervelló Donderis, V. (ed). Universidad de Valencia, 2014, p. 188.

¹⁰⁸ Definidos como un “núcleo urbano autosuficiente”, se construyen en torno a un eje central que a modo de avenida y en torno al que se conforman los principales edificios, sirve de unión entre tres ejes secundarios o calles que conforman la entrada a los módulos residenciales. Cada módulo tiene una planta baja con cabina de funcionario, despacho médico, sala de educadores, despachos de tratamiento, sala de cacheo, comedor, economato y sala de estar con TV, estando las celdas situadas en las plantas superiores. En torno al patio polideportivo se encuentran los talleres ocupacionales, una peluquería y un pequeño gimnasio. De esta manera se trata de cubrir todas las necesidades del interno, disminuyendo los traslados a servicios comunitarios exteriores, incrementando así la seguridad al poder aislar cada módulo si se produce un motín. Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios: *Infraestructuras Penitenciarias*. Ministerio del Interior, Ministerio de Hacienda, Madrid, 2013, pp. 21 a 25.

¹⁰⁹ No obstante, y frente a la realidad de la mejora dotacional y en cuanto a número de plazas disponibles que han supuesto estos centros tipos, la doctrina ha advertido que se está adoptando un sistema de prisión custodial estandarizado, bajo la coartada de las necesidades urgentes frente a la masificación, que es incompatible con las exigencias mínimas que reclaman los modelos resocializadores. Así lo afirma MAPELLI CAFFARENA, B., quien señala que las grandes dimensiones y la ubicación de estos centros en el medio rural disminuye la fluidez de contactos con el exterior y el acceso a servicios generales, a la vez que produce importantes costes en traslados o en contratación de servicios y que su configuración de módulos herméticos entre sí dificulta la necesaria libertad de movimientos del interno, algo necesario si se busca un modelo democrático de gestión penitenciaria. “Prisión y democracia”. *La prisión en España: una perspectiva criminológica*. Comares, Granada, 2007, pp. 35 y 36. Además, el ahorro en personal que produce la reducción del número de funcionarios puede redundar negativamente el proceso de clasificación de los internos y de puesta en marcha y supervisión de los tratamientos, ante una menor relación, y por tanto conocimiento, entre personal e internos. RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, ob. cit., p. 189.

¹¹⁰ GALLIZO LLAMAS, M.: *Penas y personas, 2810 días en las prisiones españolas*. Debate, Barcelona, 2013, p. 49.

¹¹¹ RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El sistema penitenciario ante el siglo XXI*, ob. cit., p. 190.

Fruto de esta primera estrategia de construcción de nuevos centros y dotación de un número importante de nuevas plazas es, desde 1992 a 2012, la creación de 29 centros penitenciarios, 28 Centros de Inserción Social, 3 Unidades de Madre y 38 Unidades de Custodia Hospitalaria¹¹².

En plena crisis económica, y también en el momento en el que la presión poblacional en las prisiones no solo se estabilizó, sino que empezó a descender, el Consejo de Ministros aprobó el 5 de julio de 2013 una revisión del Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios anterior con dos líneas de actuación, sintomáticas además del giro en las prioridades actuales de la política penitenciaria: en primer lugar, se acuerda la “racionalización” de los proyectos de los centros penitenciarios ya adjudicados, ordenando la reducción de la superficie construida y eliminando lo que se consideran como “gastos suntuarios”¹¹³, destinando el dinero ahorrado a obras de mejora en materia de seguridad, salubridad y eficiencia energética en 39 centros penitenciarios que por su antigüedad presentaban cierto grado de deterioro¹¹⁴ y, en segundo, se prescinde de la construcción de diez Centros de Inserción Social previstos y de una unidad de madres al entenderse no necesarios, cuando son los tipos de centros que más se adecúan a la consecución de los fines resocializadores del sistema y a su humanización.

Aún con la paralización, estaba prevista para 2015, en poco más de 20 años (desde 1992 a 2015), la construcción de 34 centros penitenciarios (con 29.645 nuevas celdas)¹¹⁵, 31 Centros de Inserción Social (3205 celdas)¹¹⁶, 5 Unidades de

¹¹² De los cuales corresponden a la ampliación del Plan entre 2005-2012, 10 centros penitenciarios finalizados (Puerto III, Castellón II, Sevilla II, Madrid VII, ampliación del CP de Lanzarote, Murcia II, Las Palmas II, Menorca, Araba/Álava y Pamplona I), la iniciación de la construcción de otros cinco (Málaga II, Soria, Ceuta, Levante II, Norte III); 28 CIS finalizados más la ampliación de uno existente; la iniciación de la construcción de 2 nuevos CIS y la ampliación de otros dos; la puesta en marcha de 2 Unidades de Madre y de 9 Unidades de Custodia Hospitalaria. Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios: *Infraestructuras Penitenciarias*, ob. cit., pp. 13 y 14.

¹¹³ En clara referencia a lo que no son sino elementos dotacionales como las piscinas o las televisiones en las celdas que, más que elementos de lujo o suntuarios, fueron concebidos, en el caso de las piscinas desde los años noventa, como elementos para la normalización y dignificación de la vida en la prisión y como actividad de carácter terapéutico y, en el de las televisiones, para evitar la discriminación de los internos con menos recursos y darles una vía de escape a la soledad o incomunicación. GALLIZO LLAMAS, M.: *Penas y personas*, ob. cit., p. 47.

¹¹⁴ En concreto, en los centros de Albolote (Granada), Alhaurín de la Torre (Málaga), Puerto II (Cádiz), Daroca y Zuera (Zaragoza), Villabona (Oviedo), Ibiza y Mallorca (Islas Baleares), Las Palmas I (Las Palmas), Tenerife (Santa Cruz de Tenerife), El Dueso, Albacete, Herrera de la Mancha y Alcázar de San Juan (Ciudad Real), Cuenca, Ocaña I y Ocaña II (Toledo), Burgos, La Moraleja –Dueñas (Palencia), Topas y Mansilla (Salamanca), Brieva (Ávila), Madrid II-Alcalá Meco, y Madrid V-Soto, Alicante Cumplimiento y Alicante Psiquiátrico, Castellón I, Valencia cumplimiento, Valencia Preventivos y Valencia –CIS, Badajoz, Cáceres, Pereiro de Aguilar (Orense), Teixeiro (A Coruña), A Lama (Pontevedra), Bonxe (Lugo), Logroño (La Rioja) y Murcia. Asimismo, está en marcha la construcción y/o ampliación de 16 Unidades de Custodia Hospitalaria y la construcción de dos Centros de Inserción Social (Comunidad Valenciana y Comunidad Canaria). Datos ofrecidos por la Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos penitenciarios a fecha de noviembre de 2014.

¹¹⁵ Y una superficie total construida de 2.633.650 m².

¹¹⁶ Con una superficie total de 170.551 m².

Madre (148 plazas)¹¹⁷ y más de 38 Unidades de Custodia (con más de 150 habitaciones)¹¹⁸.

2. *La lucha contra la sobrepoblación a través de la articulación de reformas legislativas que limiten la intervención penal*

Como han indicado los estándares europeos en esta materia, las estrategias más efectivas para la reducción de la tasa de encarcelamiento deben pasar por las reformas legislativas necesarias que permitan la utilización de la privación de libertad como último recurso. Ello conlleva la actuación tanto en el plano previo a la sanción, a través de la reducción de utilización de la prisión provisional o la articulación de alternativas al proceso penal o a la sentencia, como en la sanción, mediante el diseño de alternativas a la pena de prisión ya como penas, ya como sustitutivos a aquella, o bien durante la ejecución de la pena de prisión, mediante mecanismos que permitan la reducción de la estancia real en el centro penitenciario.

En el caso español, podemos ver varias actuaciones llevadas a cabo por el legislador aunque, ya adelantamos, sin que parece que consiga entereverse una clara estrategia dirigida a la reducción de la utilización de la pena de prisión¹¹⁹.

2.1. *En el ámbito procesal: la reforma de la prisión provisional*

En el ámbito legislativo, la LO 13/2003, de 24 de octubre¹²⁰, abordó una importante reforma en la prisión provisional, con la finalidad de concretar cuáles son los presupuestos para la adopción de esta medida, partiendo del presupuesto de su excepcionalidad¹²¹. Para ello, en primer lugar, determina cuáles son los fines legítimos que justifican la prisión provisional: evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia, que oculte, altere o destruya pruebas o que cometa nuevos hechos delictivos (art. 503 Ley de Enjuiciamiento Criminal). En todo caso, se requería además que constase la existencia de uno o varios hechos que presentasen

¹¹⁷ Con 19.652 m2 de superficie total construida.

¹¹⁸ Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios: *Infraestructuras Penitenciarias*, ob. cit. p. 6.

¹¹⁹ En el mismo sentido, señala BRANDARIZ GARCÍA, J.A., que en el caso español han estado más bien ausentes tanto las medidas de reforma como, sobre todo, un verdadero debate público sobre la situación del sistema penitenciario español. “¿Historia de dos continentes? Análisis comparativo del reciente descenso de la población penitenciaria en EEUU y España”. *Studi sulla questione criminale*, XII, n. 1-2, 2017, p. 159; o DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “Ocupación carcelaria. Hipótesis acerca del descenso de la población penitenciaria en España”. *Estudios Penales y Criminológicos* vol. XXXVI, 2016, P. 479.

¹²⁰ De reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

¹²¹ Y así lo recoge en legislador en la Exposición de Motivos: “la excepcionalidad de la prisión provisional significa que en nuestro ordenamiento jurídico la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción”. Principio que se concreta en el art. 502.2: “La prisión sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional”.

caracteres de delito lo que, hasta 2015 que desaparecen del Código penal, dejaba fuera su aplicación ante la presunta comisión de faltas. No obstante, más que buscar directamente la limitación de la prisión provisional como respuesta directa al problema de la sobrepoblación, ya acuciante en ese momento, el legislador pretendió con esta reforma la adecuación de la ley procesal penal a la jurisprudencia constitucional que exigía ajustar esta figura a los requisitos de excepcionalidad y proporcionalidad.

En segundo lugar, estableció un límite mínimo para poder acordar esta medida: que el delito por el que se adopte esté sancionado en el Código penal con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años. No obstante, este límite, que si bien supone un avance respecto a la regulación precedente¹²², vence en los casos en los que el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación por una condena previa por un delito doloso, pudiéndose imponer aunque la pena privativa de libertad sea inferior a dos años. También lo será si la finalidad de la adopción de esta medida es la de evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima, si ésta se encuentra una relación sentimental o familiar de las contempladas en el art. 153 CP. Esta reforma es realizada para ampliar las posibilidades de adopción de la prisión provisional frente a los agresores domésticos y de género.

Y, en tercer lugar, acometió una reforma en la duración de la prisión provisional, que si bien “durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos” (art. 504 LECrim), no podrá exceder de un año si el delito imputado tuviera señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años o de dos si lo tuviera superior a tres años. El primer caso admitiría una prórroga de hasta seis meses y el segundo de hasta 2 años si concurrieren circunstancias que no hicieran posible juzgar la causa en aquellos plazos¹²³.

Asimismo, en este ámbito aparecen otras dos reformas que podrían contribuir al descenso en la utilización de la prisión provisional, en concreto, a través de la disminución del tiempo pasado bajo esta medida cautelar: la configuración de los denominados juicios rápidos y la previsión de la finalización de los juicios a través de la conformidad de las partes.

¹²² Que en la redacción anterior del art. 503 dada por la LO 10/1984, de 26 de diciembre, posibilitaba la adopción de la prisión provisional en casos de pena inferior a la prisión menor (6 meses y 1 día a 6 años), cuando el juez entendiera que era necesaria en función de los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que hubiera producido su comisión o la frecuencia con la que se cometían hechos análogos.

¹²³ Frente a la regulación precedente, que establecía como duraciones máximas 3 meses si la pena del delito era de arresto mayor (de 1 mes y 1 día a 6 meses), 1 año si lo era de prisión menor (de 6 meses y 1 día a 6 años) o 2 años si era superior (mayor de 6 años). En estos dos últimos casos, se permitía su prolongación hasta 2 y 4 años más respectivamente (art. 504, en su redacción por la LO 10/1984, de 26 de diciembre).

En cuanto a lo primero, la Ley 38/2002, de 24 de octubre¹²⁴, introduce un nuevo procedimiento para el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, con el fin de agilizar los procedimientos penales. Nuevamente entre las finalidades expresadas por el legislador en su Exposición de Motivos no se encuentra referida la de evitar la sobrepoblación –en este caso, a través de la reducción de los tiempos de la prisión provisional-¹²⁵, aunque tal efecto es una consecuencia colateral. Este procedimiento permite enjuiciar en 15 días los delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de 5 años –o con cualesquiera otras penas de duración inferior a 10 años-, si el proceso penal se incoa en virtud de un atestado policial, se trate de delitos flagrantes, de los recogidos expresamente por la norma y con una instrucción sencilla¹²⁶ (art. 795 LECrim). La posibilidad de su utilización para el enjuiciamiento de determinados delitos patrimoniales –hurto y robo con penas inferiores a 5 años-, cuando se trata de los delitos más cometidos en España junto con el tráfico de drogas, puede ayudar a explicar esa progresiva reducción en el número de sujetos privados de libertad por esta medida cautelar.

Junto a ello, también ha podido jugar un papel relevante la figura de la conformidad penal del acusado, prevista en la LECrim desde 1988, que permite la finalización del proceso penal sin necesidad de la apertura del juicio oral a través de la aceptación de los hechos imputados, la calificación jurídica y la pena a imponer –y la eventual responsabilidad civil-, con la emisión de una sentencia con efectos de cosa juzgada¹²⁷. Se permite tanto en procedimientos ante el Juzgado de lo penal como ante la Audiencia provincial siempre y cuando la pena no exceda de seis años de prisión (art. 787.1 LECrim y 50 Tribunal del Jurado). Esta figura, que por un lado ha permitido cierta descongestión de los tribunales, posibilita al sujeto la obtención de una penalidad menor, en el sentido de conformarse con la pena solicitada por la acusación, que puede ser menor a la prevista por el tipo penal y a la que podría serle finalmente impuesta tras la celebración del juicio oral y la práctica de la prueba¹²⁸.

¹²⁴ De reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

¹²⁵ En concreto, sí que señala expresamente que “en determinados momentos, la tramitación de los procesos penales se prolonga en el tiempo mucho más de lo que resulta necesario y aconsejable; y esta dilación es fuente de ciertas situaciones que han generado en los últimos tiempos una notable preocupación social: los retrasos en la sustanciación de los procesos penales son aprovechados en ocasiones por los imputados para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial y, sobre todo, para reiterar conductas delictivas, lo que genera una impresión generalizada de aparente impunidad y de indefensión de la ciudadanía ante cierto tipo de delitos”.

¹²⁶ En concreto: delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual en el ámbito familiar o sentimental (contra las personas enumeradas en el art. 153 CP); delitos de hurto; delitos de robo; delitos de hurto y robo de uso de vehículos; y delitos contra la seguridad del tráfico.

¹²⁷ Véanse los artículos 655, 688 y ss LECrim para el procedimiento ordinario y 784.3 y 787 LECrim para el procedimiento abreviado y art. 50 LO del Tribunal del Jurado, para este tipo de procedimientos.

¹²⁸ Siguiendo así una línea jurisprudencial marcada por el TS en el sentido de admitir la posibilidad de rebaja de la penalidad con apartamiento de la pena aceptada. DEL MORAL GARCÍA, A.: “La conformidad

El efecto de la disminución de la población reclusa preventiva es evidente. Si en el año 2000 el 20.2% de los internos estaban en prisión provisional, llegando a un 24% en 2007 y 2008, en 2015 llega a reducirse hasta pasar a ser un 12.5%. Pero el efecto de la modificación de la LECrim en 2003 no es inmediato: al contrario, ese año, al tiempo que crecía la población reclusa, crece también la población preventiva en un proceso que no comienza a remitir hasta 2009. Estos datos apuntan, además de al efecto de la suma de las medidas apuntadas, a la existencia de una posible autocontención por parte de los jueces en su adopción.

Tabla 5. Evolución de la población preventiva en España¹²⁹

Año	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Población preventiva	11.810	12.276	13.112	13.720	15.065	16.137	17.849	15.580	13.837	12.148	9.170	9.292	8.595	7.684	7.996
% preventivos	22.8	21.9	22.1	22.5	23.5	24	24.3	20.5	18.7	17.2	13.4	13.9	13.2	12.5	13.4

Debemos por último hacer referencia a una última incorporación que, en el ámbito también procesal, ha introducido la reforma del Código penal de 2015 y que supone una tímida incursión del principio de oportunidad en la legislación penal española. Así, la Disposición adicional segunda de la LO 1/2015, de 30 de junio, prevé la modificación de la LECrim (en su art. 963) para permitir que el Ministerio Fiscal pueda solicitar del Juez de Instrucción el sobreseimiento y archivo de las diligencias de tratarse de delitos leves en dos situaciones: a) cuando el delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias y las personales del autor; y b) cuando no exista un interés público relevante en la persecución del hecho, lo que ocurrirá, de tratarse de delitos leves patrimoniales, cuando se hubiere procedido a la reparación del daño causado y no exista denuncia del perjudicado.

En todo caso su posible impacto se reduce al ámbito de otras penas privativas de libertad (en concreto, la localización permanente), penas privativas de derechos y pena de multa, pues las penas de prisión, conceptuadas como menos graves (pena de prisión de 3 meses a 5 años) o graves (prisión permanente revisable y pena de prisión superior a 5 años) son asignadas a los delitos graves y menos graves, delitos a los que no se extiende por el momento la aplicación de este principio de oportunidad.

2.2. En la retracción del Derecho penal

Precisamente es en pleno proceso de incremento preocupante de la población penitenciaria, producido por la conjunción de los efectos del Código de 1995 y de

en el proceso penal (reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)”, *Revista Auctoritas Prudentium*, nº 1, 2008, p. 16.

¹²⁹ Datos de elaboración propia a partir de los ofrecidos por Instituciones Penitenciarias en sus Informes Generales.

las reformas del 2003, cuando el legislador penal aborda su reforma nº 27 del Código, mediante la LO 5/2010, de 22 de junio. Y aunque indudablemente en el imaginario del legislador estuvieran presentes las desorbitadas cifras de encarcelamiento a las que se había llegado en 2009 y 2010, no se reconoce expresamente por aquél que el sentido de la reforma de algunos ámbitos responda a la voluntad de invertir esta situación, aspecto éste que es ignorado en el Preámbulo de la ley. Pero sin duda estas reformas respondían a una estrategia de reversión del impacto sobre la prisión que el sistema penal producía, ya con el severo castigo de los delitos de tráfico de drogas, ya con la dificultad para el acceso a la figura del tercer grado y la libertad condicional.

En cuanto al primer aspecto¹³⁰, la reforma del 2010 pretendió incidir en uno de los colectivos que, junto con los condenados por delitos patrimoniales, es el que se encuentra más representado en las prisiones españolas: los condenados por delitos de tráfico de drogas. Es verdad que la reforma del 2010 recogió en algunos ámbitos un tratamiento más severo que la precedente¹³¹, pero en los delitos de tráfico de drogas vino a modificar el marco penal del tipo básico del delito de tráfico de drogas (art. 368) cuando se tratase de sustancias que causen grave daño a la salud, reduciéndose su límite superior de 9 a 6 años, reforma que también incidió en la rebaja de la penalidad en los tipos agravados del art. 369 y 370, construidos sobre aquél¹³². Asimismo, se introdujo una cláusula en el tipo básico que permitió la rebaja facultativa de la pena en los supuestos de escasa entidad del hecho y las circunstancias personales del culpable, siempre y cuando no concurriesen las

¹³⁰ Un análisis del segundo aspecto puede verse infra, epígrafe 2.3.

¹³¹ En efecto, la reforma del 2010 crea tipos penales hasta el momento inexistentes como el tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis), la corrupción de particulares (art. 286 bis) o la piratería (arts. 616 ter y 616 quater), al tiempo que amplía el ámbito de algunos delitos como el blanqueo de capitales (art. 301), *moobing* inmobiliario (arts. 172.1 III), y laboral (arts. 173.1 II) y agrava las penas en los delitos sexuales y cohecho o crea nuevos subtipos agravados en el blanqueo o en el tráfico de drogas. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: “Disposiciones adicionales y transitorias”. *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 395 y ss.

¹³² Con la voluntad de ajustar la importante amplitud de estos marcos penales al principio de proporcionalidad, en la línea con lo establecido por la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, que expresamente requiere que “las sanciones previstas por los Estados miembros deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias”, debiéndose tener en cuenta en la determinación del nivel de las sanciones elementos como las cantidades y naturaleza de las drogas y si el delito se cometió en el marco de una organización delictiva. Precisamente la desproporción en la regulación anterior había llevado a los jueces y tribunales a tratar de disminuir sus efectos a través de otros recursos como la interpretación benévola de las eximentes y atenuantes de los arts. 20 y 21 CP, la relativización de los conceptos ligados a las agravaciones específicas, la aplicación de la suspensión y la sustitución penales, mediante los informes favorables de indultos parciales o la creación de figuras jurisprudenciales como la dosis mínima psicoactiva o el consumo compartido, evolución jurisprudencial que trató de ser frenada con la reforma del CP operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que amplió los tipos agravados del art. 369. NAVARRO BLASCO, E.: “La reforma en materia de delitos contra la salud pública”. *La Reforma Penal de 2010. Análisis y Comentarios*. Quintero Olivares, G. (dir). Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 310 y 316.

circunstancias contempladas en los tipos cualificados de los artículos 379 bis y 370¹³³.

La reforma del tráfico de drogas ha tenido, sin duda, una relevante incidencia cuantitativa en la disminución progresiva de la población reclusa experimentada a partir de 2010, no solo respecto a la reducción del tiempo medio de duración del encarcelamiento en los condenados a partir de su entrada en vigor, sino a través de los efectos derivados del procedimiento de revisión de sentencias de los ya sentenciados, dado el número tan elevado de supuestos a los que afectaba y la larga duración efectiva de las condenas impuestas. Si bien no hubo despenalización de ninguna conducta, sí que la reforma supuso la configuración de un marco penal más beneficioso en un número importante de conductas de los tipos básico y agravados, por lo que procedió su aplicación directa ya en los procesos todavía vivos en los que no hubiera recaído sentencia, ya la revisión de aquellos en los que había sentencia firme y la condena superaba los 6 años de prisión si se trataba del tipo básico o 9 si era del tipo agravado del 369 en aplicación del principio de retroactividad de las normas penales favorables¹³⁴.

También por su número, aunque con una incidencia obviamente menor, hay que señalar que la reforma implicó un trato más favorable, y por tanto motivó la revisión de condenas, en las denominadas conductas de los “top-manta”, modificándose los delitos contra la propiedad intelectual (art. 270) y contra la propiedad industrial (art. 274) en dos direcciones: evitando la pena de prisión al facultar al juez a imponer pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad en casos de distribución al por menor y creando la falta del art. 623.5 para las conductas cuyo beneficio no pasara de 400 euros.

Pero este aparente cambio de estrategia no parece haber sido continuado por el legislador en sus reformas posteriores, particularmente en la reforma realizada a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo. Salvo algunas modificaciones en el ámbito de las alternativas que analizaremos más adelante, el legislador de 2015 avanza en la línea más punitiva introduciendo una serie de reformas, ya en la parte general, ya en la parte especial, que sin duda responden a una voluntad de expansión e intensi-

¹³³ Incorporándose así al texto del tipo básico la previsión contemplada en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 25 de octubre de 2005. Dado que los casos de venta de una o pocas dosis de consumo son los de mayor presencia en la práctica, la incidencia cuantitativa de esta cláusula tiene gran importancia. FAKHOURI GÓMEZ, Y.: “Salud pública”. *Reforma Penal 2010*. Ortiz de Urbina Gimeno, I. (coord.). Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2010, p. 459.

¹³⁴ Tal y como señala el art. 2.2 del CP, los efectos de la retroactividad de las leyes penales favorables se extenderán aun cuando hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviere cumpliendo la condena. Los márgenes de aplicación son contemplados en la Disposición transitoria 2ª para la revisión de las sentencias, que alcanza como sentencias revisables a las firmes si el condenado está efectivamente cumpliendo la condena de prisión, pero no si ya ha sido ejecutada, se ha suspendido o está en libertad condicional. No procederá la revisión de sentencia firme respecto al nuevo tipo atenuado del art 368 pues, al tratarse de una facultad de arbitrio judicial, sólo podrá ser tenido en cuenta en principio en los procesos todavía vivos y no en los casos de revisión de sentencias firmes.

ficación punitiva. Sin ánimo de realizar un análisis exhaustivo de la reforma, que sin duda excede la finalidad de este trabajo, podemos apuntar algunos ejemplos.

El primero de ellos es sin duda su medida “estrella”: la incorporación en el catálogo de penas de la prisión permanente revisable, esto es, una cadena perpetua que había desaparecido de nuestro Ordenamiento en 1928. Con uno de los niveles más bajos en Europa de comisión de delitos contra la vida y con penas de prisión de hasta 40 años de duración, el legislador decide introducir esta pena por cuestionables razones de prevención general positiva¹³⁵. A pesar de que su ámbito es residual, pues se restringe a los supuestos más graves de asesinato, no hay que olvidar que viene acompañada de una reforma de esta figura que amplía su posible espectro de actuación¹³⁶ así como de una elevación de la penalidad prevista para el delito de homicidio y el de asesinato¹³⁷. Es necesario además resaltar que acoge uno de los modelos más severos de cumplimiento de los países de nuestro entorno, exigiendo para el acceso al régimen abierto períodos de tiempo mínimo en prisión de entre 15 a 32 años¹³⁸; y de entre 25 y 35 años para el acceso a la revisión de la pena y la concesión de la libertad condicional¹³⁹. Aunque su impacto en el sistema peniten-

¹³⁵ Así lo justifica en el Preámbulo de la Ley: “La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Con esta finalidad, siguiendo el modelo de otros países de nuestro entorno europeo, se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido”.

¹³⁶ Puesto que junto a los tradicionales elementos del asesinato referidos a la alevosía, ensañamiento o precio, recompensa o promesa, añade un cuarto: para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra. Si el asesinato se realiza sobre víctima menor de 16 años de edad o persona especialmente vulnerable por su edad, enfermedad o discapacidad; si el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual sobre la víctima o si se hubiera cometido por quien pertenece a una organización criminal. Igualmente se prevé para el reo condenado por la muerte de más de dos personas (art. 139 y 140). Es también la pena prevista para el asesinato terrorista (art. 573 bis); Regicidio (art. 485), Genocidio, si se produce la muerte, lesiones del art. 149 o agresión sexual (art. 607.1), y delitos de lesa humanidad si hay muerte (art. 607 bis.2). Sobre la vinculación entre la extensión de la figura del asesinato y la introducción de la prisión permanente revisable, PEÑARANDA RAMOS, E.: “Informe crítico sobre la reforma de los delitos de homicidio, asesinato y lesiones en el proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código penal”. *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de Reforma del Código penal, Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial (Jurisdicción universal)*. Álvarez García, F.J. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 98 y ss.

¹³⁷ En cuanto al homicidio, puesto que introduce un nuevo tipo agravado, que prevé la agravación de la penalidad del tipo básico –mantenida igualmente en pena de prisión de 10 a 15 años–, recogiendo un marco penal de prisión entre 15 años a 22 años y 6 meses cuando en el homicidio concurren alguna de las circunstancias del art. 140.1 (víctima menor de 16 años o persona especialmente vulnerable; hecho subsiguiente a un delito contra la libertad sexual; pertenencia a un grupo u organización criminal del autor) (art. 138.2). Respecto al asesinato, además de asignar la pena de prisión permanente revisable al tipo agravado del art. 140, aunque mantiene el límite inferior de la pena del tipo básico en 15 años, la reforma amplía el límite superior a 25 años, cuando hasta entonces se situaba en 20 años.

¹³⁸ Si el sujeto cumple condena por un único delito castigado con la pena de prisión permanente revisable, el acceso al tercer grado no será antes de 15 años o 20 si es terrorismo. Pero para los supuestos de concursos reales, por la comisión de varios delitos, estos plazos pueden elevarse hasta los 22 años para todos los delitos –o 32 años si es terrorismo (arts. 92 y 78 bis).

¹³⁹ Si el sujeto cumple condena por un único delito, el plazo será de 25 años. Pero en caso de comisión de varios delitos, puede llegarse a los 30 años –35 años por terrorismo para los supuestos más graves (arts. 92 y 78 bis).

ciario no va a poder ser evaluado hasta medio-largo plazo, si la medida finalmente se mantiene¹⁴⁰, sin duda ejemplifica perfectamente esa deriva expansionista de la legislación penal¹⁴¹.

También en el ámbito de la parte general encontramos un segundo ejemplo: el endurecimiento en las reglas penológicas aplicables a los casos de concurso de delitos. Así, para el concurso medial de delitos, si bien se mantiene el principio de exasperación como límite, se recoge un tratamiento más duro que el precedente al prever la imposición de “una pena superior a la que habría correspondido por la infracción más grave, con el único límite de la suma por separado de las penas impuestas por cada delito –cuando antes se aplicaba la pena más grave en su mitad superior, como se mantiene en el concurso ideal (art. 77)-. También la no previsión de la exclusión del cómputo de los delitos leves para cuantificar la posibilidad de aplicar las reglas del concurso real contenidas en el art. 76, que permiten ampliar los máximos de cumplimiento a 25, 30 o 40 años, que antes quedaban excluidos al considerarse como faltas, da cuenta de esa mayor dureza¹⁴².

En la parte especial, significativo, por su posible incidencia en uno de los delitos con más representación en las estadísticas criminales y penitenciarias en nuestro país, es el efecto que produce la conversión de la falta de hurto en delito leve de hurto¹⁴³. Aunque su penalidad parece incluso inferior¹⁴⁴, la conversión de las antiguas faltas de hurto en delito de hurto posibilita algo imposible antes de la reforma: la aplicación de los tipos agravados comprendidos en el art. 234.3¹⁴⁵ y 235 CP¹⁴⁶;

¹⁴⁰ Puesto que sobre ella existe pendiente de resolución un recurso de inconstitucionalidad presentado el 30 de julio de 2015 ante el TC. Más detenidamente sobre el mismo: ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO, M. (Dirs): *Contra la cadena perpetua*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016. Asimismo en el momento de realización de este trabajo se tramita en el Congreso de los Diputados la Proposición de LO de reforma del CP presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), admitida a trámite con fecha de 12 de septiembre de 2016, que promueve la derogación de la prisión permanente revisable.

¹⁴¹ En el mismo sentido VIVES ANTÓN, T.S. afirma que la prisión permanente revisable es sólo un símbolo de un endurecimiento general innecesario llevado a cabo por esta reforma. “La reforma penal de 2015: una valoración genérica”. *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*. González Cussac, J.L. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 34 y 35.

¹⁴² Más detenidamente, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *Terrorismo vs. Leyes y jueces. El reconocimiento de condenas penales europeas a efectos de acumulación*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 77 y ss. En cambio se alivia el régimen del cumplimiento íntegro del art. 78, en tanto vuelve a ser potestativo, sin que sea de imposición obligatoria cuando se aplican los límites del art. 76.

¹⁴³ Distinción basada en la cantidad de lo sustraído, si es superior o inferior a 400 euros.

¹⁴⁴ Pues el antiguo art. 623.1 preveía la pena de localización permanente de 4 a 12 días o multa de 1 a 2 meses y el actual 235.2 la pena de multa de 1 a 3 meses, pero sin posibilidad de la pena privativa de libertad de localización permanente.

¹⁴⁵ Si en la comisión del hecho se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas.

¹⁴⁶ En concreto: 1º cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico; 2º Cuando se trate de cosas de primera necesidad y se cause una situación de desabastecimiento; 3º Cuando se trate de conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico, de hidrocarburos o de los servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, y se cause un quebranto grave a los mismos.; 4º Cuando se

en este último caso, supondría la conversión de una pena de multa en una pena de prisión de 1 a 3 años¹⁴⁷.

No olvidemos además que el hurto ya había sido agravado en 2003¹⁴⁸, al elevar a la categoría del delito, asignándole con ello la pena de prisión de 6 a 18 meses, la reiteración de hechos que separadamente podrían ser constitutivos de falta por ser la cuantía de lo sustraído inferior a 400 euros y, por tanto, ser merecedores únicamente de una pena de localización permanente de 4 a 12 días o multa de uno a dos meses¹⁴⁹. Posteriormente en la reforma de 2010 se le asigna obligatoriamente a la conducta de falta, de ser reiterada, la pena de localización permanente, permitiendo que el juez pudiera disponer en sentencia que esta pena se cumpliera en sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado¹⁵⁰. Afortunadamente estas dos previsiones desaparecen del Código penal en 2015.

Tampoco la aparente supresión de las faltas¹⁵¹ responde a una retracción en la intervención penal, pues como ha apuntado la doctrina, en la mayor parte de los casos no supone una derivación a otras ramas del Ordenamiento sino que se han mantenido en el Código penal como delitos leves, con un incremento de su penalidad¹⁵².

trate de productos agrarios o ganaderos, o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención, siempre que el delito se cometa en explotaciones agrícolas o ganaderas y se cause un perjuicio grave a las mismas. 5º Cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración. 6º Cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de sus circunstancias personales o de su situación de desamparo, o aprovechando la producción de un accidente o la existencia de un riesgo o peligro general para la comunidad que haya debilitado la defensa del ofendido o facilitado la comisión impune del delito. 7º Cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo. 8º Cuando se utilice a menores de dieciséis años para la comisión del delito. 9º Cuando el culpable o culpables participen en los hechos como miembros de una organización o grupo criminal que se dedique a la comisión de delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza.

¹⁴⁷ Más detenidamente sobre el alcance de la reforma, CANO CUENCA, A.: "El delito de hurto". *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*. González Cussac, J.L. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 693 y ss.

¹⁴⁸ Mediante la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

¹⁴⁹ Que en la reforma de 2003 se cifra en cuatro veces, mientras que en la reforma de 2010 se reduce a tres. En el mismo sentido se realiza para la sustracción de vehículos para su uso (art. 244.1).

¹⁵⁰ Como pone en evidencia GUARDIOLA LAGO, M.J., la reforma penal del hurto es una muestra más del recurso a la función exclusivamente simbólica del Derecho penal a la que de manera constante recurre el legislador y cuyo objetivo no es una solución real de un problema social, sino lanzar el mensaje a la sociedad de que algo se hace, siendo conscientes de que se trata de medidas ineficaces pero baratas y populistas. "La reforma penal en el delito y falta de hurto". *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Álvarez García, F.J., González Cussac, J.L. (Dir.). Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 258.

¹⁵¹ Que según señala el legislador en el Preámbulo de la reforma, responde al principio de intervención mínima, para facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles.

¹⁵² Así lo evidencian en su trabajos FARALDO CABANA, P.: "La despenalización de las faltas: entre la agravación de las penas y el aumento de la represión administrativa". *InDret* 3/2014; y FERNÁNDEZ

2.3. *En el diseño de alternativas a la pena de prisión*

España no ha realizado un serio esfuerzo en diseñar, y ejecutar, un sistema importante de alternativas a la pena de prisión¹⁵³.

Como ya apuntamos anteriormente, el legislador de 1995 plasmó en el nuevo Código un intento contenido de revisión de las penas, eliminando las penas cortas de prisión, introduciendo el arresto de fin de semana, potenciando moderadamente las penas privativas de derechos, y, por otro lado, y siguió la tendencia de fomentar las alternativas al cumplimiento de la pena de prisión, ampliando las posibilidades de suspensión de la pena, introduciendo la posibilidad de su sustitución o restringiendo la necesidad de cumplir la responsabilidad subsidiaria en prisión o aliviando los requisitos para la libertad condicional. Sin embargo, si en un primer momento ese proceso de renovación de penas no llega a despegar por la falta de dotación de recursos personales y materiales para poder llevar a cabo las nuevas penas, y a una inexistente reacción de los operadores jurídicos frente a las rutinas judiciales¹⁵⁴, pronto el giro más autoritario dado al Código a partir de las reformas del 2003 evidencia la deriva punitivista y la apuesta firme por la pena de prisión, que lleva al sistema penal a las altas cotas de sobrepoblación señaladas.

Es verdad que posteriormente el legislador ha dado algunos pasos en el ámbito de las alternativas para, por un lado, revertir el impacto de algunas de las reformas del 2003 y, por otro, para intentar potenciar su uso. Pero en todo caso la pena de prisión sigue siendo la pena por excelencia de un Código cada vez más expansivo¹⁵⁵, y en el que las penas de multa y las privativas de derechos juegan normalmente un papel acumulativo o de mero acompañante.

Respecto a lo primero, la muestra más significativa es la reforma que se lleva a cabo en 2010 del período de seguridad para el acceso al tercer grado (art. 36), eliminando ese carácter obligatorio que tanto impacto causó en el alargamiento efectivo de estancia en prisión. La reforma deja la posibilidad al juez o tribunal de determinar su adopción en las penas privativas de libertad superiores a cinco años, siempre que no se trate de delitos cometidos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de trece años, delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo y delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, donde la imposición del período de seguridad es obligatoria, al tiempo

HERNÁNDEZ, A.: “Supresión de las faltas y creación de delitos leves”. *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*. González Cussac, J.L. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 45 y ss.

¹⁵³ Lo afirma DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”, ob. cit., p. 23.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 24.

¹⁵⁵ Con carácter previo a la reforma del 2015, el estudio realizado para el Defensor del Pueblo sobre aplicación de alternativas concluía que en el Código la pena de prisión aparecía en el 73.39% de los preceptos, siendo pena única en el 34.13%, acumulativa en el 31.98% y únicamente como alternativa en el 7.28%. MORILLAS CUEVA, L., BARQUÍN SANZ, J. (Dirs): *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*. Defensor del Pueblo – Universidad de Granada, 2013, p. 94.

que se impide al Juez de Vigilancia su desactivación para estos delitos aunque exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social¹⁵⁶. Si bien el legislador no lo refleja expresamente en el Preámbulo de la ley, en el que se refiere en tanto motivación de la reforma a la búsqueda de la resocialización como “primordial finalidad constitucional de la pena”, a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, se busca devolver cierta flexibilidad en el sistema de ejecución penitenciaria frente a la rigidez impuesta por el legislador en el 2003 y que conllevó como resultado el incremento continuado de la población reclusa¹⁵⁷.

En cuanto a la segunda, claramente la estrategia para promover la descongestión de los centros penitenciarios pasa por el establecimiento de una política criminal que potencie las alternativas. Para ello se han dado tímidos pasos en este tiempo, pero en ningún caso se demuestra una apuesta suficiente y clara que sea capaz de reducir de una manera considerable el uso de la pena de prisión.

Así, en 2003 se amplía el marco de aplicación de la suspensión de la pena para drogodependientes, elevando las penas que pueden ser suspendidas de 3 a 5 años¹⁵⁸. Por su parte el legislador de 2010 trató de potenciar la localización permanente frente a las penas cortas de prisión¹⁵⁹, ampliando su extensión máxima desde los 12 días previstos en 2003 hasta los 6 meses¹⁶⁰. Eso sí, limitó su capacidad como sustitutivo a las penas de prisión que no excedieran de seis meses, operando en caso de penas superiores hasta los dos años los trabajos en beneficio de la comunidad y la multa¹⁶¹. Su incidencia en el problema de la sobrepoblación carcelaria además

¹⁵⁶ Críticamente en este sentido FUENTES OSORIO, L.: “Período de seguridad”. *Reforma Penal 2010*. Ortiz de Urbina Gimeno, I. (coordinador). Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 747; GONZÁLEZ TASCÓN, M.M.: “El período de seguridad”. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Álvarez García, F.J., González Cussac, J.L. (directores). Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 94; y BACH FABREGÓ, R. y GIMENO CUBERO, M.A.: “Clase y contenido de penas y ejecución de las penas”. *La Reforma Penal de 2010*. Quintero Olivares, G. (director). Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, p. 86.

¹⁵⁷ Como señala QUINTERO OLIVARES, G., este mecanismo que se introdujo como respuesta ante algunas concesiones de tercer grado excesivamente tempranas, pasó a convertirse en una de las causas de la rigidez del sistema de ejecución y a causar el aumento de la población penitenciaria. “Estudio preliminar”. *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, p. 24.

¹⁵⁸ Extensión llevada a cabo por la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

¹⁵⁹ Reconociendo en el Preámbulo de la ley que se pretendía “otorgar un mayor protagonismo a la pena de localización permanente” ante “la secular carencia de penas alternativas a las penas cortas de prisión en el sistema español”, anunciando que tal extensión nacía con “vocación de futuras ampliaciones”.

¹⁶⁰ Si bien en la práctica sólo para los supuestos en los que la localización permanente se imponía como sustitutivo penal de la pena de prisión (art. 88) y no como pena asignada a los tipos penales, puesto que no se recogió ninguna infracción castigada directamente con una pena de localización permanente superior a 12 días. BENÍTEZ PÉREZ-FAJARDO, F.: “Localización permanente”. *Reforma Penal 2010*. Ortiz de Urbina Gimeno, I. (coordinador). Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 676.

¹⁶¹ Seguramente con el fin de evitar un arresto domiciliario por un período excesivamente largo. TAMARIT SUMALLA, J.: “La sustitución de las penas de prisión (art. 88)”. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Álvarez García, F.J., González Cussac, J.L. (directores). Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. Y es que la obligación de permanencia en un lugar determinado de hasta seis meses puede provocar un gran número de problemas prácticos en su cumplimiento, ya derivados de la convivencia del penado con otras personas, ya si vive solo y debe hacer frente a su sustento. TORRES ROSELL, N.: “La pena de localización permanente y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)”. *La Reforma Penal de 2010*. Quintero Olivares, G. (director). Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 92 y 93.

fue más bien escasa. Y ello porque aunque a priori pudiera ser visto como un medio de ofrecer seguridad a menor coste en un momento en el que el encarcelamiento masivo coincidió con la situación de crisis económica y de las políticas de contención del gasto así como con las dificultades de ejecución, por saturación, de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, el problema de masificación carcelaria española proviene de la desmesura de las penas de prisión de gravedad media y no del exceso de penas de prisión de corta duración¹⁶². No obstante con la reforma de 2015 operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se produce una importante retracción de la localización permanente, que desaparece como sustitutivo penal y se contempla en un número muy limitado de delitos leves: en los nuevos subtipos de amenazas leves (art. 171.7) y coacciones leves (172.3) e injurias y vejaciones leves (art. 173.4) como alternativa a los trabajos en beneficio de la comunidad –cuando la víctima sea alguna de las personas comprendidas en el art. 173.2 (familiares y personas vulnerables sometidas a custodia)-.

En 2015 la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad se refunden bajo un único régimen –salvo la sustitución por expulsión para extranjeros-, con el fin de dar una mayor flexibilidad y eficacia a esta figura. De esta manera, para las penas privativas de libertad no superiores a 2 años los jueces o tribunales deberán valorar si dejan en suspenso la pena –por un tiempo de 2 a 5 años para penas superiores a 2 años y de 3 meses a 1 año para las leves-, condicionando la suspensión al cumplimiento de una serie de prohibiciones o deberes o bien al cumplimiento de algunas prestaciones o medidas. En este último caso, esas prestaciones pueden consistir en la satisfacción de un acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación, el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

Una novedad positiva de la reforma de la suspensión es que se flexibiliza el tradicional requisito de que el beneficiario sea un condenado que haya delinquido por vez primera, lo que puede ampliar en cierta medida el margen de utilización de esta figura. Si ya antes se excluían de tal valoración las condenas por delitos imprudentes o faltas –ahora delitos leves- o los antecedentes penales que debieran haber sido cancelados, la reforma lo amplía a aquellos antecedentes correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros (art. 80.2.1º). Otra mejora supone que la nueva comisión de un delito, durante el tiempo de suspensión, no va a implicar automáticamente la revocación de la misma, sino que el juez o tribunal deberán valorar para si se ha puesto con ello de manifiesto que la expectativa en que se

¹⁶² TAMARIT SUMALLA, J., quien a su vez señala el riesgo que puede derivarse de la conjunción de las demandas de seguridad con un descrédito de las otras penas alternativas por la incapacidad para su ejecución por parte de las Administraciones competentes, reforzando la pena de localización permanente como fórmula punitiva y no como una alternativa penal dirigida a la consecución de la reducción del uso de la prisión. “La sustitución de las penas de prisión (art. 88)”, ob. cit., pp. 127 y 128.

fundaba la suspensión ya no puede ser mantenida en el futuro (art. 86.1)¹⁶³. Estas mejoras pueden potenciar la utilización de un mecanismo que se ha estimado que ha contribuido poderosamente a reducir el número de entradas en prisión, en mayor medida que el de la sustitución de la pena¹⁶⁴.

Pero pese a estos avances, el legislador del 2015 introduce una importante modificación, que supone su endurecimiento, en una de las alternativas más relevantes de nuestro sistema: la libertad condicional¹⁶⁵. Y ello lo hace a través de tres previsiones. La primera, y más grave, a través de su desnaturalización. En efecto, si desde su configuración inicial a principios del siglo XX la libertad condicional había sido concebida como la última parte de la condena, permitiendo cumplir el último cuarto de la misma fuera del centro penitenciario, la reforma del 2015 la convierte en una modalidad de suspensión. De esta forma, si un condenado comete un delito durante esa última fase, pasará a cumplir toda la parte de la pena que había quedado en suspenso, frente a la situación anterior en la que se le había venido abonando el tiempo transcurrido del total de la pena a cumplir. Pero además, mientras que en la regulación precedente el tiempo en libertad condicional sería el último cuarto de la condena, esto es, la parte que le quedaba para llegar al cumplimiento de la misma, la reforma introduce un plazo fijo, de dos a cinco años, que no podrá ser inferior a la duración de la parte pendiente de cumplimiento, pero que sí permite que sea superior. Demuestra su mayor dureza la reticencia de algunos Jueces de Vigilancia Penitenciaria a la aplicación de este modelo de manera retroactiva, dándoles a elegir a los internos que se encuentran en tal circunstancia o que algunos penados prefieran terminar de cumplir la pena en prisión antes que salir en libertad condicional, por los posibles efectos que una reiteración delictiva tendría. A ello se suma una tercera reforma, referida a la inclusión de los criterios que deberán ser valorados por el Juez de Vigilancia penitenciaria para la concesión del tercer grado. Si bien mantiene los tres tradicionales: clasificación previa en tercer grado, cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ parte de la condena y buena conducta, concreta las variables que deberán ser valoradas para entender que se da esta última. Y para

¹⁶³ Más detenidamente sobre la reforma, valorándola positivamente, si bien entiende que es un camino todavía inconcluso para dotarla de mayor flexibilidad, GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión de la ejecución de las penas”. *Comentario a la reforma penal de 2015*. Quintero Olivares, G. (dir). Thomson Reuters Aranzadi, Cizur, 2015, pp. 143 y ss.

¹⁶⁴ CID MOLINÉ, J.: “El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: diagnóstico y remedios”, ob. cit., pp. 14 y ss. Un estudio detallado de la aplicación de estas medidas alternativas, en NIETO MARTÍN, A., RODRÍGUEZ YAGÜE, C., MUÑOZ DE MORALES, M.: “Spain”, *Prison overcrowding and alternatives to detention. European Sources and national legal systems*. Bernardi, A. (editor). Jovene Editore, 2016, pp. 405 y ss; y en su versión española en: “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”, *Revista General de Derecho Penal* nº 28, 2017. Véase también el estudio realizado por MORILLAS CUEVA, L., BARQUÍN SANZ, J. (Dirs): *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*, ob. cit., pp. 69 y ss.

¹⁶⁵ En el mismo sentido DAUNIS RODRÍGUEZ, A. advierte sobre el empeoramiento que puede producir el cambio en esta figura. “Ocupación carcelaria. Hipótesis acerca del descenso de la población penitenciaria en España”, ob. cit., p. 476.

ello incorpora elementos referidos al delito cometido que no solo fueron ya valorados en el momento de imposición de la pena, sino que además no son en modo alguno modificables por el interno durante la condena. Es el caso de los antecedentes, las circunstancias del delito cometido o la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración del delito¹⁶⁶.

En definitiva, los pequeños pasos dados a favor de potenciar la utilización de penas distintas a la prisión y alternativas a la misma son claramente superados por el endurecimiento del modelo de ejecución¹⁶⁷. Y además existe un riesgo colateral añadido. La reformulación de la suspensión de la pena y la conversión de la libertad condicional en una forma de suspensión han potenciado la expansión de una serie de deberes y obligaciones¹⁶⁸, algunas de las cuales a su vez ya se encuentran previstas como penas accesorias de aplicación potestativa (art. 57.1¹⁶⁹) o incluso obligatoria (art. 57.2¹⁷⁰). El seguimiento correcto de estas medidas requiere una dotación de efectivos con los que la Administración no cuenta en la actualidad. El mantenimiento de un sistema de alternativas así diseñado requeriría la descongestión de la Administración penitenciaria en el ámbito de la prisión, donde está comprometida la mayor parte de sus recursos personales¹⁷¹.

¹⁶⁶ Una valoración crítica a esta reforma puede verse en RODRÍGUEZ YAGÜE, GUIASOLA LERMA, C., ACALE SÁNCHEZ, M.: "Libertad condicional". *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Álvarez García, F.J. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 375 y ss.

¹⁶⁷ En el mismo sentido, PEÑARANDA RAMOS, E.: "Informe crítico sobre la reforma del régimen jurídico de la suspensión y sustitución de la pena y de la libertad condicional". *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de reforma del Código penal, Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial (jurisdicción universal)*. Álvarez García, F.J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 49 y ss.

¹⁶⁸ Como la prohibición de aproximación o establecimiento de contacto con la víctima, familiares o personas que se determine, el mantenimiento del lugar de residencia en un lugar determinado, la prohibición de residencia en un lugar determinado, la comparecencia personal en las dependencias que se señalen, o la participación en programas formativos o educativos o de deshabituación (art. 83).

¹⁶⁹ Cuando se trate de delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, torturas e integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, intimidad, derecho a la propia imagen, inviolabilidad del domicilio, honor, patrimonio y orden socioeconómico, valorando por la gravedad de los hechos o el peligro del delincuente acordar además una o varias de las siguientes prohibiciones del art. 48: privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a los mismos; prohibición de aproximación a víctima, familiares u otras personas o la prohibición de comunicación por cualquier medio con ellas.

¹⁷⁰ Es el caso de la prohibición de aproximación a la víctima o familiares o personas que se determine cuando se trata de delitos formulados en el art. 57.1 realizados en el seno de una relación familiar o sentimental o de acogimiento o custodia. También es obligatoria la imposición de los deberes de prohibición de aproximación, residencia en un lugar determinado o acudir al mismo y participación de programas de rehabilitación en el caso de la suspensión de la pena en delitos referidos a la violencia de género (art. 83.2).

¹⁷¹ Pues el art. 83 atribuye a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria, que serán los que informen a los jueces y tribunales del control de los deberes consistentes en la participación en programas de tratamiento o de deshabituación y del respeto a la prohibición de conducir vehículos a motor que no tengan dispositivos tecnológicos que condicionen su funcionamiento a las condiciones físicas del individuo.

2.4. En la articulación de políticas de expulsión contra los delincuentes extranjeros

Sí que en cambio ha existido una clara estrategia desde 1995 hasta la actualidad en potenciar la expulsión de extranjeros encausados o condenados por la comisión de delitos en España. La sobredimensión de la población extranjera en el sistema penal y penitenciario posibilitó un equívoco presupuesto de partida, la identificación de la extranjería como factor criminógeno¹⁷², que facilitó la adopción de la figura de la expulsión como sustitución de la condena o de la pena. Y ello con una doble finalidad: en primer lugar, confirmar por la vía penal un determinado modelo de política migratoria presente en la Ley de Extranjería¹⁷³, eminentemente defensiva contra el extranjero delincuente, que antepone su expulsión del territorio nacional al cumplimiento de las finalidades asignadas a la pena; y, en segundo, reducir el impacto que tal sobrerrepresentación representaba, y representa todavía hoy, en el sistema penal y particularmente en el penitenciario.

Es en 1995 cuando el legislador trasladó al Código penal una medida hasta entonces prevista en la legislación de extranjería, como es la expulsión del extranjero condenado por la comisión de un hecho delictivo, dándole la pátina de sustitutivo penal previsto en el art. 89¹⁷⁴. En concreto, facultaba a los jueces o tribunales a proceder a la expulsión de los extranjeros no residentes legalmente en España, sustituyendo ya la pena total, si se trataba de una pena privativa de libertad inferior a seis años, o la parte final de la pena, de ser una pena de prisión igual o superior a seis años, cuando el penado hubiera cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la misma. Ante las reticencias de los tribunales en su utilización, la LO 11/2003, de 29 de septiembre¹⁷⁵, reformó el art. 89 con la finalidad de dotarlo de carácter automático, instando a los jueces y tribunales a acordarlo salvo casos excepcionales¹⁷⁶. El legislador de 2010¹⁷⁷, manteniendo, si bien con algunos matices, el carácter automático que pretendió introducir la reforma de 2003 -limitado correctamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS)¹⁷⁸-, amplió las posibilidades de expulsión. Así,

¹⁷² Más detenidamente desmontando esta falaz relación, RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “El modelo político-criminal español frente a la delincuencia de inmigrantes”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 14-07 (2012), p. 5.

¹⁷³ LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¹⁷⁴ Al tiempo que mantiene la previsión en la LOEX de la expulsión judicial de los extranjeros inculcados o procesados por la comisión de una infracción penal con pena privativa de libertad inferior a seis años – o cualquier otra pena de distinta naturaleza-, que tuvieran tramitado un procedimiento previo de expulsión por alguna de las causas previstas en la legislación de extranjería; por ejemplo, su situación de irregularidad en el territorio nacional (artículos 57.5 a 11 y 58).

¹⁷⁵ LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

¹⁷⁶ En concreto, si excepcionalmente y de forma motivada se apreciaba que la naturaleza del delito justificaba el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario.

¹⁷⁷ LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código penal.

¹⁷⁸ Pues si bien establece cierto automatismo al señalar a los jueces que las penas “serán sustituidas”, recoge la posibilidad de no acordar la sustitución y establecer el cumplimiento de la condena en España sin

conservando la modalidad de la expulsión inicial como sustitutivo de las penas privativas de libertad inferiores a seis años, amplió la segunda, estableciendo que los jueces o tribunales pudieran acordar que “cualquier pena privativa de libertad” fuera sustituida para el caso de acceso a tercer grado o cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena. Así, no serían solo las penas privativas de libertad superiores a seis años, como antes de la reforma, sino también las inferiores que, por las circunstancias que fuera, se decidió inicialmente que debían cumplirse en España o respecto a las que no pudo realizarse en ese momento la expulsión¹⁷⁹. Correlativamente la reforma amplió el momento procesal para resolver la adopción de la medida de expulsión, que en el caso de penas privativas de libertad inferiores a seis años sería bien en la sentencia o bien en un auto motivado posterior y, en el resto, ya desde el inicio en la sentencia o ya durante su ejecución¹⁸⁰.

Un paso más en esta dirección se ha dado en la reforma del 2015¹⁸¹. Es verdad que se restringen las penas que pueden dar lugar a la aplicación de su sustitución a través de la expulsión: las penas de prisión de más de 1 año –ya no las penas privativas de libertad–, manteniendo su sustitución como norma general, que puede ser excepcionada por razones de aseguramiento de defensa del orden jurídico y restablecimiento de la confianza de la vigencia de la norma. En este caso el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena, que no podrá ser superior a 2/3 partes de su extensión y la sustitución del resto por la expulsión, que también procederá si antes accede al tercer grado o la libertad condicional. Si la pena de prisión excede de 5 años, se acordará la ejecución de todo o parte de la pena en España, procediéndose a la sustitución cuando el penado cumpla la parte de la pena señalada por los jueces y tribunales, al acceder al tercer grado o a la libertad condicional. En todo caso se garantiza, siguiendo la jurisprudencia del TS en este punto, que no se procederá a tal expulsión si vistas las circunstancias del hecho y el sujeto –particularmente el arraigo– pueda resultar desproporcionada. Pero la reforma avanza particularmente en la utilización de esta estrategia al ampliar la posibilidad de la expulsión en su ámbito subjetivo: por un lado, habla de ciudadano extranjero, ya no limitándose a que se encuentre en una situación de

calificar esta segunda vía, como sí hacía la redacción del 2003, como excepcional. Eso sí, como señala GUIASOLA LERMA, C., el legislador desaprovecha la ocasión de incorporar las causas que deberían justificar ese cumplimiento en España. “La reforma del Código penal en materia de expulsión judicial de extranjeros como medida sustitutiva de penas privativas de libertad (art. 89)”. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Álvarez García, F.J., González Cussac, J.L. (directores). Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 132.

¹⁷⁹ RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “El modelo político-criminal español frente a la delincuencia de inmigrantes”, ob. cit., p. 18.

¹⁸⁰ CUGAT MAURI, M.: “La desaprovechada reforma de la expulsión de extranjeros (art. 89)”. *La Reforma Penal de 2010*. Quintero Olivares, G. (director). Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, p. 103.

¹⁸¹ LO 1/2015, de 30 de marzo.

irregularidad. Y, por otro, amplía la posibilidad a los ciudadanos de la UE, que hasta ese momento se entendían excluidos de tal posibilidad¹⁸².

Esta vía sí se ha explorado para intentar descongestionar las prisiones a través de la excarcelación de los internos extranjeros. Aunque es la respuesta prioritaria en el caso de extranjeros condenados, se ha constatado como una medida ineficiente para lograr tal propósito, pues la expulsión en sus diferentes modalidades solo alcanza a un 15% de la población extranjera¹⁸³. Sin embargo, sí es apreciable un descenso relevante del número total y porcentual de extranjeros en las prisiones españolas, particularmente a partir de 2010.

Tabla 6. Población reclusa extranjera en España¹⁸⁴

AÑO	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Población reclusa extranjera	13.413	15.205	17.302	18.616	20.643	22.977	26.201	27.162	26.315	24.502	22.893	21.116	19.697	17.870	17.130
Porcentaje	25.8	27.1	29.1	30.4	32.2	34.2	35.6	35.7	35.5	34.7	33.3	31.6	30.2	29	28.7

3. *El papel de los actores en la lucha contra la sobrepoblación: jueces y Administración penitenciaria*

Una tercera estrategia de lucha contra la sobrepoblación penitenciaria puede venir de la mano de la actuación de los jueces y tribunales en las fases de instrucción y de sentencia, así como de la flexibilización de la ejecución penitenciaria por parte de la Administración y de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria¹⁸⁵. En efecto, los actores en el sistema penal pueden desempeñar un relevante papel, contribuyendo a descongestionar en un momento dado el sistema masificado. Ese papel de los actores frente a la masificación penitenciaria puede manifestarse ya a través de una diseñada estrategia político-criminal –como así ha ocurrido en algunos supuestos como en la interpretación del período de seguridad por parte de Instituciones peni-

¹⁸² En concreto, si representa una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales. Y, de haber residido en España durante los diez años anteriores, sólo si además hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecia riesgo grave de reiteración o si hubiera sido condenado por la comisión de uno o más delitos de terrorismo u otros cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

¹⁸³ GARCÍA ESPAÑA, E.: “Extranjeros sospechosos, condenados y excondenados. Un mosaico de exclusión”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 19-15 (2017), pp. 20 y 21. En el análisis de las diferentes formas de excarcelación de extranjeros realizadas entre 2010-2015, señala esta autora cómo se ha producido un descenso en la expulsión judicial de las penas inferiores a 6 años (de 930 en 2010, 724 en 2011, 671 en 2012, 579 en 2013, 456 en 2014 a 418 en 2015) pero un aumento en la expulsión judicial al acceder el tercer grado o a la libertad condicional en condenas superiores a 6 años (97 en 2010, 93, en 2011, 143 en 2012, 225 en 2013, 213 en 2014 y 263 en 2015). La expulsión administrativa con autorización judicial de preventivos del art. 57.7 LOEX se mantiene estable, aunque a la baja, en números reducidos (84 en 2010, 98 en 2011, 69 en 2012, 71 en 2013, 64 en 2013 y 54 en 2015).

¹⁸⁴ Datos de elaboración propia a partir de los ofrecidos por el Ministerio del Interior, *Boletín Estadístico*, 2016, p. 619.

¹⁸⁵ En el mismo sentido respecto a la ejecución penitenciaria, SIERRA RODRÍGUEZ, J.: *Manual de Políticas Públicas Penitenciarias*. Universidad de Murcia, Murcia, 2001, p. 101.

tenciarias-, ya a través de la actuación individual bien mediante la autocontención en la adopción de medidas privativas de libertad, como la prisión provisional, bien con el aumento al recurso de los sustitutivos penales o de concesiones de la libertad condicional.

Siempre dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales disponen de cierta discrecionalidad para poder valorar la conveniencia de imponer una medida cautelar como la prisión provisional frente a otras medidas cautelares no privativas de libertad, si aplicar o no una pena privativa de libertad, en el caso de preverse una penalidad alternativa en el delito de que se trate, o bien en la valoración de si procede dejar la pena en suspenso –o su sustitución por expulsión- y evitar o no la entrada del condenado en prisión. Sin embargo esa discrecionalidad, necesaria para permitir individualizar la respuesta penal a las necesidades de pena derivadas de la gravedad del hecho y las circunstancias personales del sujeto, ha tratado de irse limitando progresivamente al tiempo que se endurecía la regulación de estas figuras¹⁸⁶. Ejemplos de ello son los intentos de automatizar, convirtiéndola en preceptiva, la sustitución de las penas privativas de libertad por la expulsión de extranjeros delincuentes o de imponer los períodos de seguridad, para el acceso en el tercer grado, en penas de prisión de más de cinco años –o en el caso de la prisión permanente revisable-. También, y en el ámbito de ejecución, encontramos un ejemplo en la prohibición legal de conceder el beneficio penitenciario del adelantamiento de la libertad condicional a terroristas y delincuencia organizada (art. 90.8) o a la delincuencia sexual (en la modalidad del art. 90.3).

Aun así su papel es importante. A nuestro juicio a esa autocontención en la adopción de la prisión provisional –sin olvidar el impacto que produce la suma de los juicios rápidos y/o la cada vez mayor utilización de la figura de la conformidad como forma de finalización de los procedimientos- se debe la disminución de la población penitenciaria preventiva. Sin olvidar, además, que la importante aplicación de la suspensión de la pena en condenas inferiores a 2 años –y 5 en el caso de los drogodependientes, si bien se utiliza menos que aquella- ha conseguido evitar el aumento de entradas en prisión, normalmente en caso de delincuentes primarios. Junto a ello, las reticencias de los jueces y tribunales en la aplicación automática de la figura de expulsión como sustitutivo de las penas privativas de libertad dio lugar a una nutrida jurisprudencia que ha permitido perfilar los supuestos en los que ésta

¹⁸⁶ Como señala DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. existe una tendencia en numerosos países para reducir el ámbito de la discreción judicial en el establecimiento de la pena, ya a través de la continua elevación de los límites mínimos de la pena a imponer, del establecimiento de complejas directrices que convierten al juez en poco más que un contable o en modificaciones en el sistema de ejecución que rompan su flexibilidad buscando el cumplimiento íntegro de las condenas. “El abuso del sistema penal”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 19-01 (2017), p. 14.

no procede ya por razones preventivo especiales –fundamentalmente de arraigo del sujeto–, ya para mantener los fines preventivo-generales de la pena¹⁸⁷.

La Administración penitenciaria, además de los límites marcados por una legislación penal cada vez más restrictiva, se encuentra determinada por la política penitenciaria diseñada por el Gobierno. No olvidemos que en el denominado territorio AGE (Administración General del Estado) Instituciones Penitenciarias se encuentra en el organigrama del Ministerio del Interior, y no en el de Justicia¹⁸⁸. Aunque no es deseable, sí es posible apreciar diferentes tendencias según se trate de una política más conservadora o más progresista. Y en la actual deriva punitivista, no se puede afirmar que la política penitenciaria no sea permeable a esta tendencia.

También se pueden encontrar varios ejemplos de ello. Así, ya señalamos que una interpretación más flexible en la evaluación de los requisitos para el acceso al tercer grado, como es la satisfacción de la responsabilidad civil, ayudó a contrarrestar la dureza de la reforma introducida en la legislación penitenciaria en 2003 en esta materia. La utilización de figuras como el principio de flexibilidad (art. 100.2 RP), que permite la creación de un régimen de vida *ad hoc*, combinando elementos de dos regímenes, con autorización del Juez de Vigilancia, es una vía interesante para soslayar los estrictos requisitos temporales marcados por el Código penal para el acceso al tercer grado en la pena de prisión o incluso para la prisión permanente revisable¹⁸⁹.

Pero igualmente la labor de la Administración penitenciaria ha ayudado a contener los adversos efectos que la sobrepoblación y la masificación producen dentro de la prisión. A ello han contribuido fórmulas de convivencia como los módulos de respeto, que pretenden dar una mayor responsabilidad y compromiso a los internos y que han permitido mejorar la habitabilidad y la convivencia en el interior aumentando la seguridad y disminuyendo la conflictividad. La oferta, eso sí, limitada, de puestos de trabajo y de actividades de distinta naturaleza así como el diseño de programas de tratamiento específicos puestos en marcha en la última década muestran también el compromiso con los fines resocializadores marcados constitucionalmente.

Precisamente el marco progresista de la legislación penitenciaria, apenas modificado desde su promulgación en 1979 –puesto que el legislador ha optado por el

¹⁸⁷ Tampoco debemos olvidar la posibilidad de que los jueces se vean envueltos en esta nueva cultura punitivista. Véase en este sentido el interesante estudio realizado por STANCU, O., VARONA, D.: “¿Punitivismo también judicial?: un estudio a partir de las condenas penales por homicidio en España (2010-2013)”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 19-12 (2017).

¹⁸⁸ No así en las prisiones de Cataluña –única CCAA que por el momento tiene, desde 1984, transferidas las competencias en este ámbito–, que dependen de la Dirección General de Servicios Penitenciarios, que se encuentra ubicada en el organigrama del Departamento de Justicia.

¹⁸⁹ Sobre esto último más detenidamente RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 205 y ss.

endurecimiento a través de las reformas vía Código penal-, permite que la Administración pueda reaccionar de manera más flexible acomodando sus decisiones en temas como la concesión de permisos y de beneficios penitenciarios así como de las progresiones a tercer grado a la situación individual del penado y a los fines resocializadores sobre los que se construye el sistema de ejecución (art. 1 LOGP).

Pero también encontramos ejemplos contrarios que explican la restricción del acceso al tercer grado –y, con ello, a la libertad condicional-, puesto que la concesión o no finalmente se realiza por el Centro Directivo y no por el establecimiento penitenciario, que simplemente la propone. O también se ha visto últimamente en una interpretación restrictiva de las medidas humanitarias previstas en el Código penal para permitir la excarcelación de las personas mayores de 70 años o con una enfermedad grave¹⁹⁰. En muchos casos es el Juez de Vigilancia penitenciaria, vía recurso del interno, quien va a posibilitar su acceso de a estas figuras (art. 76 LOGP).

4. *La reducción de la criminalidad*

Por último, debemos referirnos a la reducción de la criminalidad que, si bien no es una estrategia –en todo caso podría ser un resultado si hubiera aquélla-, sí que es un factor que contribuye a explicar la razón del descenso de la población reclusa en los últimos años.

Precisamente es en un contexto de crisis económica cuando desciende en España la tasa de delincuencia en un 15.8%¹⁹¹. En esa reducción de la delincuencia es significativo, a su vez, el descenso de la delincuencia protagonizada de extranjeros¹⁹², lo que junto con la utilización de la expulsión, explica el descenso de la sobrerrepresentación de aquellos entre la población reclusa.

¹⁹⁰ Por ejemplo, al interpretar en su Instrucción 3/2017 que el art. 36.3 CP, que regula la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios, simplemente atendiendo a su escasa peligrosidad, exige que si no hay peligro patente para la vida deben darse los requisitos temporales (período de seguridad), de satisfacción de la responsabilidad civil o de arrepentimiento, si es terrorismo o delincuencia organizada. O en su interpretación, más restrictiva que la prevista en el CP y la interpretada por el TC en su jurisprudencia (Sentencia 48/1996, de 25 de marzo), sobre qué es enfermedad muy grave con padecimientos incurables. Más detenidamente sobre ello, RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *ibidem*, pp. 191 y ss.

¹⁹¹ Como pone de manifiesto BRANDARIZ GARCÍA, J.A.: “¿Historia de dos continentes? Análisis comparativo del reciente descenso de la población penitenciaria en EEUU y España”, *ob. cit.*, p. 156.

¹⁹² Lo evidencia en su estudio DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “Ocupación carcelaria. Hipótesis acerca del descenso de la población penitenciaria en España”, *ob. cit.*, pp. 463 y ss.

Tabla 7. Evolución de la criminalidad en los últimos años¹⁹³

Año	Población total	Total de infracciones penales (hechos conocidos)	TASA DE CRIMINALIDAD (infracciones penales por 1000 habitantes)
2007	45.200.737	2.396.890	47.5 (territorio AGE)
2008	46.157.822	2.396.890	51.9
2009	46.745.807	2.339.203	50
2010	47.021.031	2.297.484	48.9
2011	47.190.493	2.285.525	48.4
2012	47.265.321	2.268.867	48
2013	47.129.783	2.172.133	46.1
2014	46.771.341	2.092.040	44.7
2015	46.624.382	2.036.815	43.7
2016	46.557.008	2.009.690	43.2

VII. ¿Existe en España actualmente un problema de sobrepoblación penitenciaria? Conclusiones a la luz de los estándares europeos y de las estrategias utilizadas

1. *Sobrepoblación como tasa de sobreocupación y condiciones de hacinamiento*

La estrategia de la construcción de nuevas infraestructuras incide particularmente en dos de los ámbitos que se incluyen en el problema de la sobrepoblación penitenciaria: la *tasa de sobreocupación* de los centros penitenciarios y las *condiciones de hacinamiento* que ésta puede generar.

En este sentido, puede afirmarse que en la actualidad no existe una situación endémica de hacinamiento en las prisiones españolas. Así nos lo muestran los datos que ofrecen los informes SPACE I, que confirman que España se encuentra por debajo del valor correspondiente a la mediana en el marco de los países miembros del Consejo de Europa¹⁹⁴. De ello se ha felicitado el propio CPT en su última visita a centros penitenciarios españoles en 2016, alentando a las autoridades a continuar atentas para que la población reclusa siga manteniéndose por debajo de la capacidad carcelaria que tiene el Estado¹⁹⁵.

¹⁹³ Datos extraídos del Anuario estadístico y de los Balances de Criminalidad del Ministerio del Interior (de 2006 hasta 2016).

¹⁹⁴ En concreto, el valor referenciado con el que los datos españoles son comparados es la mediana, en tanto que nos permite analizar en torno a qué cifra se concentran en mayor medida los países miembros del Consejo de Europa pues, tal y como el propio Informe SPACE I reconoce, el valor referido a la media es muy sensible a los valores extremos, lo que particularmente ocurre en el caso de la tasa de sobrepoblación (que, por ejemplo en 2016, encontraba un valor mínimo de 6.1 por 100.000 habitantes –en San Marino– y un valor máximo en 256.3 –en la Federación Rusa–) y en el caso de la tasa de sobreocupación (que, en el mismo año, tuvo un mínimo de 25 en San Marino y un máximo de 132.3 en Macedonia).

¹⁹⁵ CPT/Inf (2017) 34, parágrafo 39. Según recoge en el informe, las autoridades españolas explicaron al CPT que el descenso en la población reclusa estaba relacionado con los esfuerzos realizados para aumentar las medidas no privativas de libertad y las reformas realizadas para reducir las penas para una serie de delitos así como el descenso de internos extranjeros y en prisión preventiva.

Tabla 8. Tasa de sobreocupación (por 100 plazas)¹⁹⁶

AÑO	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Mediana en el Consejo de Europa	-----	-----	93.9	95	97.4	98.6	98.7	96.7	95.9	96.6	97.5	99.1	97.8	95.5	93.6	91.8	91.6
España	106	-----	112.5	114.1	129.5	133.7	140	143.2	141.9	153	96.9	91.8	89.4	87.4	110.9	82.3	71.8
								106.8 CAT	111.8 CAT	94.3 CAT	111.4 CAT						

El problema de falta de plazas que evidenció el sistema penitenciario español durante los primeros años del siglo XXI, que llegó a ocasionar una situación insostenible a finales de la primera década, con 153 internos por cada 100 plazas en 2009 en los centros dependientes del Ministerio del Interior, y que nos situaban siempre por encima del valor de la mediana europea, llegando a ser el tercer país con más sobreocupación tras Serbia y Chipre en 2007 o 2009 y el segundo en 2008, comienzan a remitir a partir del 2010. A partir de ese año la tasa baja hasta situarse en una proporción aparentemente correcta, incluso por debajo del valor de la mediana europea. La única excepción se encuentra en 2014, seguramente a partir de un fallo en el suministro de los datos de plazas disponibles al Consejo de Europa, puesto que no se entregaron los datos correspondientes a internos preventivos, lo que sobredimensiona nuevamente la tasa de sobreocupación ese año, que nuevamente al siguiente vuelve a una situación normalizada.

Esta bajada de la *tasa de sobreocupación* es fruto de la fuerte inversión realizada en nuevas infraestructuras, y también en la remodelación de las antiguas, mediante la que se ha pretendido no solo incrementar el número de plazas sino también garantizar una privación de libertad respetuosa con los principios de dignidad y humanidad, que requieren el cumplimiento de la pena en lugares adecuados, habitables y, en la medida en que la celda es el espacio de privacidad del interno, con un espacio suficiente, preferentemente, en celda individual¹⁹⁷.

En el caso español, la exigencia de la habitabilidad de los centros queda prevista en la propia Ley penitenciaria que, en su artículo 19, señala que todas las dependencias, tanto las destinadas al alojamiento nocturno, como las destinadas a la vida en común, deben satisfacer las necesidades higiénicas y adecuarse el volumen de espacio, ventilación, agua, alumbrado y calefacción a las condiciones climáticas de la localidad¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Elaboración propia a partir de los datos ofrecidos por los Informes SPACE I del Consejo de Europa hasta el 2016.

¹⁹⁷ En este sentido, la regla 18.1 de las RPE de 2006 afirma que “los locales de detención, y, en particular, aquellos que son destinados al alojamiento de los detenidos durante la noche, deben satisfacer las exigencias de respeto a la dignidad humana y, en la medida de lo posible, de la vida privada y responder a las condiciones mínimas requeridas en materia de salud e higiene (...).

¹⁹⁸ Y refiriéndose a las condiciones de habitabilidad de las celdas y dormitorios colectivos, el art. 14 del RP señala que deberán contar con el espacio, luz, ventilación natural y mobiliario suficiente así como de servicios higiénicos. Habitabilidad que también constituye una exigencia respecto a los edificios y el resto de

Como vimos, la fuerte inversión realizada en la construcción de nuevos centros penitenciarios particularmente en la última década, además de incrementar sustancialmente el número de plazas disponibles, ha mejorado las condiciones de habitabilidad carcelaria de una manera destacable. Así, el último Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios (2005-2012), tenía como objetivo la configuración de un número mayor de espacios para el desarrollo de actividades en los módulos de los centros tipo y la mejora de la dotación de los centros con el objetivo de la normalización de la vida y de la dignificación del cumplimiento¹⁹⁹.

Pero a pesar de la fuerte inversión en infraestructuras realizada en la última década, no así se ha podido dar cumplimiento generalizado al principio celular, “viejo ideal europeo acerca de cómo debe de ser el alojamiento del recluso”²⁰⁰, que es una constante en la normativa penitenciaria internacional y europea²⁰¹. Si bien el legislador fue categórico en 1979 al disponer en su art. 19 que “todos los internos se alojarán en celdas individuales”, previendo excepcionalmente el recurso a dependencias colectivas en caso de insuficiencia “temporal” de alojamiento, por indicación del médico o de los equipos de observación y tratamiento²⁰², ya el Reglamento Penitenciario matiza en 1996 tal aseveración, dándole al principio celular una mera función orientativa del cumplimiento, justificando a renglón seguido la conversión de la excepción en la norma general “salvo que sus dimensiones y condiciones de habitabilidad permitan, preservando la intimidad, alojar a más de una persona, en cuyo caso se podrá autorizar compartir celda a petición del interno, siempre que no existan razones de tratamiento, médicas, de orden o seguridad que lo desaconsejen” (art. 13). También se refiere a los supuestos que, fuera de los anteriores, vengan motivados por un incremento “temporal” de la población penitenciaria que supere el número de plazas individuales disponibles, lo que permitirá albergar a más de un interno por celda²⁰³. Solo se garantiza, y así se ha respetado en la praxis penitencia-

dependencias ya que, según establece el art. 14.3 RP, la Administración velará para que en la distribución de los espacios y en la ornamentación de los edificios se cumplan los criterios generales de habitabilidad y comodidad.

¹⁹⁹ GALLIZO LLAMAS, M.: *Penas y personas. 2810 días en las prisiones españolas*, ob. cit., p. 46.

²⁰⁰ VAN ZYLN, D, SNACKEN, S.: *Principios de derecho y política penitenciaria europea*, ob. cit., p. 217.

²⁰¹ Ya recogido en las Reglas de Estándares Mínimos de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos de 1955, en las Reglas Penitenciarias Europeas de 1987 y en las de 2006. Así las RPE señalan en su reglas 18.5 y 18.6 que: “cada detenido debe, en principio, estar alojado en una celda individual, salvo que se considere preferible para él cohabitar con otros detenidos” y que “una celda debe ser compartida sólo cuando esté adaptada para un uso colectivo y debe estar ocupada por detenidos capaces de cohabitar”.

²⁰² Celda individual que pretende sustituir así los dormitorios colectivos –las antiguas cuadras y brigadas– que quedan relegados a los establecimientos especiales y de régimen abierto, y siempre previa selección adecuada de los internos allí enviados (art. 13.3 RP).

²⁰³ Refiriéndose expresamente a esa previsión legislativa que posibilita la convivencia de varios internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, el TC ha negado tanto que exista un “derecho subjetivo a habitación o celda individual” como que el compartir la misma suponga una vulneración del derecho a la intimidad del sujeto, en tanto ésta ya se ve reducida en el contexto penitencia-

ria, el cumplimiento en celda para los internos clasificados en primer grado y que cumplen bajo un régimen cerrado o de aislamiento por razones de su extremada peligrosidad o de su inadaptación manifiesta²⁰⁴.

Solo desde este doble presupuesto, la renuncia implícita en las últimas décadas al objetivo del principio celular como fórmula de alojamiento general de todos los internos y su garantía únicamente respecto a los clasificados en primer grado, podemos entender los datos referidos a la situación española en los informes SPACE I del Consejo de Europa.

Tabla 9. Situación de las instituciones penales españolas según Informe SPACE I²⁰⁵

Año	Población (1/1/2016)	Nº total de reclusos	Población reclusa por 100.000 habitantes	Capacidad total de las instituciones penales	Número total de celdas	Espacio vital por recluso	Densidad por 100 plazas	Media del número de internos por celda
2015	46.438.422	64.017	137.9	77.783	-----	9.9	82.3	-----
2016	46.440.099	60.687	130.7	84.478	53.508	9.9	71.8	1.1

Así, los últimos datos disponibles muestran cómo el número de reclusos en 2016 era de 60.687, cifra relevantemente por debajo de la capacidad total de las instituciones penales: 84.478. Particularmente significativo es que, en solo un año, la población reclusa haya bajado en alrededor de un 5% (en 3.330 personas) mientras que el número de plazas haya seguido elevándose, en concreto en un año torno a un 8% (en 6.695 plazas). En número, prácticamente aumenta el doble de lo que la población reclusa descende. Eso explica que, analizando únicamente los datos de la densidad por 100 plazas, sea tan aparentemente satisfactoria la *tasa de sobreocupación*.

Pero a pesar de ambos datos, ni con el descenso de internos ni con el importante aumento del número de plazas, se ha conseguido en la realidad llegar a garantizar el principio celular recogido en los estándares europeos y en el art. 19 de la LOGP. Y ello no se aprecia en el dato genérico de la densidad por 100 plazas. Es gracias a la introducción de nuevas variables en los informes SPACE I²⁰⁶ por lo que recientemente se posibilita el acceso a la información desglosada que diferencia entre el número total de plazas y el número total de celdas: en 2016, en España se disponía a fecha de 1 de septiembre de 53.508 celdas, cifra todavía sensiblemente inferior al número de internos en nuestras prisiones. Según también la nueva variable introdu-

rio, sólo siendo lesivas las medidas que la redujesen más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiriera. STC 195/1995, de 19 de diciembre.

²⁰⁴ Así, el art. 90.2 RP es claro al referirse a las condiciones de cumplimiento en primer grado: “En todo caso, se cumplirá en celdas individuales...”.

²⁰⁵ Informe SPACE I de 2016, PC-CP (2017) 10, p. 37 y de 2015, PC-CP (2016) 6, p. 34.

²⁰⁶ Precisamente con el fin de poder tener una visión más certera de la tasa de ocupación real, en los últimos informes SPACE I se han introducido nuevos ítems. En concreto, en el 2015 se añade en el cuestionario formulado a las distintas Administraciones penitenciarias de los Estados miembros una pregunta sobre el número total de celdas contempladas en sus instituciones penales. Y en el 2016 se ha incorporado una variable sobre la posibilidad de que un interno pueda estar durante la noche en una celda individual. PC-CP (2017) 10, p. 8.

cida en el último informe, la media en España de internos por celda estuvo en 2016 en 1.1. Sin embargo, un análisis más preciso de la situación real requeriría deducir del número total de celdas, aquellas en las que están destinados internos en primer grado, para poder conocer cuántos internos en régimen ordinario o abierto están compartiendo celda y calcular, a partir de ahí, cuál es la media global. En cualquier caso, estos datos llevan a cuestionar los referidos al espacio vital garantizado al interno, en tanto que, como veremos a continuación, los 9.9 metros consignados en los últimos informes parecen referidos al espacio previsto para las celdas individuales (de 9 a 11 metros) y no tienen en cuenta su disminución en caso de duplicación de capacidad.

Además, la bajada en la *tasa de sobreocupación* no impide que determinados centros o módulos, o en situaciones puntuales, se produzcan problemas de saturación de celdas y espacios en común.

Esta situación ha sido evidenciada por el CPT en sus visitas a centros penitenciarios españoles cuando ha señalado la discordancia entre las plazas teóricamente previstas para ellos y la ocupación real. La razón es que, como acabamos de apuntar, esa previsión de plazas por centros normalmente viene referida a la ocupación en celdas individuales, aunque en la mayoría de los casos, en la práctica, se ha alojado –y se aloja– a dos internos. Por ello mismo sería necesario un análisis de la situación de sobreocupación centro por centro para poder abordar los problemas, puntuales o sistémicos, que tienen algunos establecimientos penitenciarios.

En efecto, en la práctica la insuficiencia de plazas ha sido solventada a través de la disposición de literas en las celdas individuales, duplicando así su capacidad real inicial²⁰⁷. Ello ha supuesto una reducción del espacio mínimo real disponible para los reclusos, cuestión esta no baladí en tanto que, partiendo de que los privados de libertad hacen un uso muy intenso del espacio de que disponen²⁰⁸, las consecuencias que las condiciones de masificación y hacinamiento se proyectan sobre las condiciones vitales de los reclusos, que pueden ser evaluadas tanto desde la densidad espacial (metros cuadrados por persona), de la densidad social (número de personas en un espacio determinado), en el espacio personal (espacio compartido con otros individuos) o en la privacidad (tiempo que cada individuo puede pasar a solas), afectando considerablemente a su bienestar físico y psicológico²⁰⁹.

²⁰⁷ Práctica que, por otro lado, el propio CPT reconoce haber visto como tendencia en un número importante de los países de la Europa occidental, que optaban por doblar las celdas de 8-9 m² diseñadas inicialmente para una ocupación individual, frente a la tendencia de los países de la Europa del este de ubicar dormitorios colectivos de gran capacidad. *Estándares del CPT sobre el espacio vital por interno en los establecimientos penitenciarios*, CPT/Inf (2015), 44, parágrafo 13.

²⁰⁸ MAPELLI CAFFARENA, B.: “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-r1 (2006), p. 9.

²⁰⁹ VAN ZYL, D., SNACKEN, S.: *Principios de derecho y política penitenciaria europea*, ob. cit., pp. 211 y 212.

Como apuntamos al inicio, aunque las RPE no se han atrevido a especificar el espacio mínimo vital que debe garantizarse al interno tanto en la celda como en los lugares comunes, el estándar comúnmente aceptado formulado por el CPT lo ha cifrado en 4 m² en caso de celdas compartidas y de 6 m² en celdas individuales, apostando en su revisión de 2015 por un estándar más deseable para los alojamientos compartidos: en el caso de dos internos, como mínimo 10 m², sin contar el espacio que ocupan los servicios sanitarios.

En el caso español, la información facilitada por la Administración penitenciaria española al Consejo de Europa para la elaboración de los informes SPACE ha pasado de cifrar en 9 m² a entre 10 y 13 m² el espacio mínimo por recluso en los centros españoles. No obstante, no es una información total, en tanto no se señala que ese espacio no es individual en la gran mayoría de los casos, sino que se trata de celdas compartidas, lo que implicaría reconocer que el dato se reduciría a la mitad –entre 4.5 m² y 6.5 m²–.

Precisamente en respuesta del problema de la sobreocupación y asumiendo la utopía que en ese momento suponía el cumplimiento del principio celular²¹⁰, en el último Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios se decidió incrementar el tamaño de las celdas ampliando así el espacio vital por interno (pasando de 11 a 14 m²)²¹¹.

Más aún, en los últimos años, ese aumento de plazas experimentado con la construcción de los nuevos centros –y con la duplicación de la capacidad inicial a partir de la generalización de la celda compartida– ha coincidido con el relevante descenso de la población reclusa española, lo que se ha traducido en esa considerable reducción de la *tasa de sobreocupación* carcelaria. Por ello, gracias a la disminución de la población penitenciaria, en algunos centros –y módulos– se está consiguiendo últimamente reducir el número de celdas compartidas y acercarse a ese cumplimiento en celda individual.

Pero además la configuración de los modelos de vida recogidos en la legislación penitenciaria española, de carácter muy progresista, ha permitido eludir en general –más allá de situaciones particulares– ese juicio del hacinamiento como trato inhumano o degradante conforme a los estándares del Consejo de Europa, incluso en los años de mayor sobreocupación. Y ello porque, frente a lo que ha denunciado constantemente el CPT que ocurre en otros países, en los que la sobrepoblación conduce no solo a la saturación de las celdas en condiciones insalubres, sino también a la ausencia de actividades y posibilidades de salir fuera de la celda, la regulación española contempla el aislamiento en celda solo durante el tiempo de descanso. En el resto del día, bajo un régimen ordinario de vida, el interno permanece fuera de la

²¹⁰ GALLIZO LLAMAS, M.: *Penas y personas*, ob. cit., p. 46.

²¹¹ MONTERO HERNANZ, T.: *Legislación penitenciaria comentada y concordada*. La Ley, Madrid, 2012, p. 84. La dotación de las celdas en los centros tipos prevé dos camas en litera, dos escritorios, una televisión y baño integrado con plato de ducha.

celda –solo pudiendo estar en la misma por situaciones excepcionales (enfermedad, permiso para estudiar,...)-, realizando actividades, trabajos o bien en las estancias comunes o el patio. Y en el caso de los internos que por su peligrosidad se encuentran en un régimen cerrado o de aislamiento, con una reducción muy importante de sus actividades en común²¹², sí se garantiza su cumplimiento en celda individual y, con ello, un espacio vital mínimo acorde a los estándares europeos.

A pesar de todo ello, la efectividad de esta primera estrategia para combatir el fenómeno de la sobrepoblación carcelaria es sesgada. En primer lugar, tal y como ha señalado el Consejo de Europa²¹³, el incremento del parque penitenciario debe ser una situación excepcional pues no es una solución duradera frente a la sobrepoblación. Además, desde criterios meramente economicistas, no es asumible la multiplicación *ad infinitum* de las construcciones de nuevos centros penitenciarios desde una perspectiva de eficacia y coste del gasto público y de escasez de recursos²¹⁴. Pero fundamentalmente porque, si bien es verdad que sirve para reducir la *tasa de sobreocupación*, al prever un mayor número de plazas disponibles para la población reclusa existente y combatir los problemas de hacinamiento mejorando las condiciones de habitabilidad de los centros, encubre la situación real de sobrepoblación analizada desde los parámetros de la *tasa de encarcelamiento* que tiene un país y que sólo puede verse reducida con la “redimensión” de la intervención del Derecho penal y la apuesta por las alternativas a la pena de prisión.

2. Sobrepoblación como tasa de encarcelamiento

La apuesta por la construcción de nuevos centros es una estrategia que limita su efectividad a dos de las variables que se recogen bajo el concepto de sobrepoblación: a la *tasa de sobreocupación* y a las condiciones de hacinamiento. Pero carece de impacto en la *tasa de encarcelamiento*, verdadero termómetro de una política penal excesivamente represiva²¹⁵.

²¹² Garantizándose, como mínimo, tres horas diarias de salida al patio (art. 93 RP).

²¹³ Recomendación (99) 22 relativa a la sobrepoblación de las prisiones y la inflación carcelaria.

²¹⁴ GALLIZO LLAMAS, M., asumiendo en el punto más elevado de sobrepoblación carcelaria que a pesar de la fuerte inversión realizada “nunca habrá cárceles suficientes para hacer frente a esta escalada de población reclusa”. “Situación actual y desafíos de futuro en la política penitenciaria española”, ob. cit., p. 57.

²¹⁵ Y eso partiendo de que, como pone de manifiesto DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., la tasa de encarcelamiento por 100.000 habitantes es un indicador que no permite abordar en su totalidad el rigor del sistema penal, puesto que se concentra en el uso de la pena de prisión y deja fuera otros indicadores como el número de procedimientos penales y de los que acaban en condena, la duración de penas en general, la intensidad y frecuencia de penas distintas a la prisión o la acumulación de penas. Y, en cuanto al sistema de ejecución, tampoco incluye otros indicadores como la duración media de las penas de prisión impuestas, el número de ingresos, la efectiva estancia media en prisión o los internamientos al margen del sistema penitenciario. Sin embargo, es un indicador que es fácilmente accesible, permite disponer de datos que abarcan periodos temporales extensos, se centra en la sanción más dura –salvo la pena de muerte– por lo que refleja bien el resultado de las políticas y prácticas punitivas del conjunto del sistema penal. “El abuso del sistema penal”, ob. cit., p. 4.

Y que España ha tenido, y tiene, un problema de sobrepoblación entendida como elevada *tasa de encarcelamiento*, lo evidencian año tras año los informes SPACE I emitidos por el Consejo de Europa. España ha ido aumentando progresivamente su *tasa de encarcelamiento* por 100.000 habitantes, como también ha subido el valor de la mediana europea. Pero España ha ido superando prácticamente todos los años, y de una manera muy significativa, ese valor respecto a Europa. El punto más alto se encuentra en el 2010, antes de la reforma del Código penal, motivada en parte por estas cifras. Ese año España se convirtió en el país de la Europa occidental, superando incluso a Reino Unido, con mayor tasa de encarcelamiento²¹⁶. Es verdad que a partir de este año comienza a reducirse, pero la *tasa de encarcelamiento* sigue siendo muy elevada, particularmente si tenemos en cuenta que los datos de criminalidad son menores a esa mediana europea, que seguimos superando preocupantemente en cuanto a reclusión se refiere y que nos mantiene, junto con Reino Unido, entre los países que más encarcelan de la Europa occidental.

Tabla 10. Tasa de encarcelamiento (por 100.000 habitantes)²¹⁷

AÑO	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Mediana en el Consejo de Europa	-----	-----	92.3	96.9	109.9	105.8	114.1	109.5	109.2	119.4	119.6	122	125.6	133.5	124	115.7	117.1
España	114	117	126.2	135.8	140.3	142.4	146.1	150.2	159.7	173.1	164.8	158.3	147.3	145.7	141.7	137.9	130.7
								130.3 CAT	133.6 CAT	138.5 CAT	143.2 CAT						

La razón es sencilla. Salvo las medidas adoptadas en 2010 –reducción de la penalidad en el delito de tráfico de drogas y consiguiente revisión de las condenas de los ya sentenciados y cierta flexibilización en la exigencia del período de seguridad para el acceso al tercer grado-, no se puede hablar de que haya habido una estrategia clara, firmemente dirigida a abordar y reducir el problema de sobrepoblación penitenciaria en España.

Sí se ha producido algún ligero avance mejorando el sistema de suspensión de la pena y ampliando su campo de actuación. Pero frente a esos pequeños pasos, el Código penal, especialmente con la reforma del 2015, avanza sin descanso en la senda del endurecimiento penal, expandiendo el ámbito de intervención, incrementando la penalidad, endureciendo las reglas de aplicación de las penas, creando penas perpetuas, excepcionando determinadas categorías de delincuentes de figuras pensadas en motivar la reinserción y endureciendo el régimen de libertad condicio-

²¹⁶ Más detenidamente un análisis de la población penitenciaria española en 2009 en comparación con los países de nuestro entorno puede verse en BECERRA MUÑOZ, J.: “Las prisiones españolas vistas desde Europa. Un análisis comparado”. *Revista de Derecho Penal y Criminología* nº 7, 2012, pp. 381 y ss.

²¹⁷ Elaboración propia a partir de los datos ofrecidos por los Informes SPACE I del Consejo de Europa hasta el 2016.

nal. En la pugna entre la moderación penal y el rigor penal, sin duda el legislador de 2015 ha apostado por este último.

Y esa dureza queda reflejada en otro dato, ofrecido por el Consejo de Europa en los informes SPACE I, que debe llamar a una seria reflexión sobre el endurecimiento de las penas y de su sistema de ejecución.

Tabla 11. **Duración media de encarcelamiento (en meses, en relación al año anterior)**²¹⁸

AÑO	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Media europea	-----	-----	4.5	4.2	4.5	4	4.3	6.2	5.2	6.6	7.1	8.6	8.3	8.1	8.4	8.3	7.8
España	13	13.1	13.5	14.5	16.2	16.7	18.6	17.2	17.8	17.3	17.9	18.6	19	16	16.3	17.4	21.9
					Sin datos CAT			17.2 CAT	17.7 CAT	17.3 CAT	18.1	18.2 CAT					

Figurando año tras año en las estadísticas de *Eurojust* muy por debajo de la media europea en los delitos de mayor gravedad, sin embargo España se encuentra muy por encima de la media de los países del Consejo de Europa en duración media del encarcelamiento, triplicándolo algún año. Esa cifra experimenta una importante subida a partir del 2003, llegando en 2012 a los 19 meses de media, frente a la media europea de 8.3 meses. Es verdad que a partir de 2013 ha comenzado a bajar, pero sigue duplicando la media europea. Y todavía queda por evaluar el impacto que sobre esta duración de las condenas tendrá la reforma del 2015. Es dudoso que sus escasos guiños en la moderación penal –en la destipificación de algunas faltas o en la reformulación de la suspensión de la pena- puedan contener un impacto que a medio plazo será negativo.

3. Reflexión final

Ha habido un importante incremento de plazas penitenciarias, por lo que parece que no tenemos un problema de sobrepoblación entendida como *tasa de sobreocupación*.

Se puede entender que en términos generales España cumple con el espacio mínimo vital exigible por interno, que las condiciones higiénicas y de salubridad son adecuadas y que el régimen ordinario garantiza la vida en común y, con ello, la salida de la celda, por lo que no tenemos un problema de sobrepoblación entendida como *condiciones de hacinamiento*.

Ha habido un importante descenso de internos en los últimos años, por lo que podría parecer que la presión de la sobrepoblación sobre el sistema penitenciario se reduce.

²¹⁸ Elaboración propia a partir de los datos ofrecidos por los Informes SPACE I del Consejo de Europa hasta el 2016.

Sin embargo, las *tasas de encarcelamiento*, así como los datos sobre duración media del tiempo en prisión, muestran como sí continuamos teniendo un importante problema de sobrepoblación.

Esa bajada de los números totales, explicable desde la reducción de la población en general, de los delitos cometidos, del uso de la prisión provisional, y de cierto aumento en la utilización de las alternativas puede situarnos ante un espejismo que nos impida ver la pervivencia del problema de sobrepoblación, entendido como encarcelamiento masivo, con que cuenta nuestro país y abordar una necesaria estrategia que implique revisar –y contener– el modelo de intervención penal. La autocomplacencia con estos datos es un mal compañero en este necesario viaje.

Ni la reducción de internos, ni la disminución de las *tasas de sobreocupación* o la inexistencia de condiciones sistémicas de hacinamiento deben esconder la existencia de importantes problemas en la ejecución de las penas de prisión provocados por la alta *tasa de encarcelamiento* existente y que se han agravado a su vez por la situación de crisis económica que no termina de superarse²¹⁹.

Tras ello está presente el debate sobre la sostenibilidad del propio sistema. Obviamente la sobrepoblación produce no solo la necesidad de nuevos centros sino también una rápida degradación de las infraestructuras existentes y pone al límite los recursos materiales y personales del sistema. No es extraño que en el momento de confluencia del estadio más alto de población reclusa y la crisis económica surgiera el debate en España de la privatización, que hasta entonces en el ámbito de adultos no se había planteado con fuerza, y que por el momento ha conseguido limitarse a la criticada entrada del sector privado en la vigilancia exterior de las prisiones²²⁰.

Pero, más aún, la sobrepoblación supone un choque contra la línea de flotación de la propia legislación penitenciaria, a la que puede convertir, en muchos aspectos, en letra muerta, tornando en simbólico el fin sobre el que se articula: la reeducación y reinserción social de los penados (art. 1 LOGP).

En efecto, la elevada población penitenciaria incide, en primer lugar, en el centro al que el individuo va a ser destinado. No existiendo en España un derecho subjetivo a cumplir la condena en un centro penitenciario cercano al lugar de residencia, queda en manos de la Administración penitenciaria (del Centro Directivo) la deci-

²¹⁹ Como señalan NIETO MARTÍN, A., RODRÍGUEZ YAGÜE, C. MUÑOZ DE MORALES, M., “la burbuja inmobiliaria” desarrollada durante la primera década del siglo XXI, “ha permitido realizar una política criminal punitiva sin generar un problema de sobrepoblación penitenciaria”. “Spain”, ob. cit., p. 405. Una versión española de este trabajo puede consultarse en “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”, ob. cit., pp. 1 y ss.

²²⁰ Aunque el art. 79 LOGP ampara la gestión pública de la ejecución, atribuyendo a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la dirección, organización e inspección de los centros penitenciarios, la reducción del personal y la prohibición durante la crisis económica de convocatorias públicas llevó a poner sobre la mesa la incorporación de seguridad privada para la gestión de la seguridad interior, competencia de los funcionarios de Instituciones penitenciarias (art. 64 RP). Más detenidamente RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, ob. cit., pp. 183 y ss.

sión del establecimiento de destino²²¹. Y si bien el lugar de residencia suele ser un criterio tenido en cuenta²²², el “criterio coyuntural” de la sobrepoblación ha sido determinante durante todo este tiempo, con los perjuicios que para el interno, en sus relaciones familiares, en la necesaria estabilidad en un centro, en el mantenimiento de un puesto de trabajo, etc., ocasiona²²³. Pero también incide, en segundo lugar, en el acceso de los internos a los puestos de trabajo en destinos y talleres productivos, a la realización de actividades –y a la calidad de las mismas- e incluso al seguimiento continuado, efectivo y programado de los programas de tratamiento. Y ello se debe en gran medida a la conjunción de esa sobrepoblación con dos efectos consecuentes tanto de ésta como de la crisis económica existente desde el 2008: por un lado, el aumento de la población penitenciaria provoca que la inversión en el ámbito penitenciario se destine prioritariamente a hacer frente a los problemas que genera esa mayor ocupación –y principalmente en labores de control, custodia y seguridad-, en detrimento de la perspectiva resocializadora, con la necesaria inversión en hacer efectivos los programas de tratamiento. Por otro lado, la crisis ha provocado un riesgo importante en la desprofesionalización de la ejecución, ya a través de la congelación del empleo público y, en consecuencia, con una disminución muy importante del número de funcionarios (principalmente de los técnicos: juristas y psicólogos) y, por otra, mediante una retracción del tercer sector, esto es, de las ONG’S que desempeñan una labor muy importante en la puesta en marcha de esos programas de tratamiento, llegando allí donde la Administración penitenciaria no alcanza²²⁴. La disminución de la ratio de funcionarios, especialmente de los técnicos, por interno repercute de manera negativa en las posibilidades de evaluar a los penados y, con ello, de que éstos accedan a las medidas que garantizan su preparación y regreso progresivo a la sociedad, como el tercer grado o la

²²¹ Con la complejidad añadida de la coexistencia de dos Administraciones penitenciarias, la catalana y la dependiente del Ministerio del Interior y la insuficiencia de la regulación que coordina ambas en esta materia: el RD 1436/1984, de 20 de junio sobre normas “provisionales” de coordinación de las Administraciones penitenciarias.

²²² Junto a otras variables como la existencia de motivos de seguridad (incompatibilidades entre internos, sujeción a un régimen de Fichero de Internos de Especial Seguimiento, la necesidad de una especial protección del interno frente a posibles agresiones de otros individuos), de tratamiento (como el estudio en un centro con un módulo UNED) o la ejecución de las políticas de dispersión actualmente existentes para los terroristas.

²²³ Así lo reconoce quien durante este tiempo dirigió la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias: GALLIZO LLAMAS, M.: “La mayoría de las veces se traslada a las personas de un centro a otro por sobreocupación (la geografía de los centros penitenciarios en España no siempre responde a la necesidad; en algún tiempo se construían prisiones en los lugares donde había menor rechazo social), porque tienen causas pendientes en varios sitios o porque no son de esa provincia. En muchas ocasiones no se tiene muy en cuenta que si el interno estaba bien en su centro, seguía un programa de tratamiento, participaba en actividades o tenía trabajo; *el traslado se convierte en una nueva penalidad*”, *Penas y personas*, ob. cit., pp. 23 y 24.

²²⁴ Más detenidamente sobre la incidencia de la crisis económica en el modelo de ejecución penitenciaria, RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, ob. cit., pp. 183 y ss.

libertad condicional²²⁵. Además, su impacto es más evidente en los colectivos más desfavorecidos como son las mujeres o las personas con problemas mentales, con una menor dotación de infraestructuras y medios personales y materiales destinados a sus necesidades. Junto a todo ello, la sobrepoblación provoca evidentes riesgos de aumento de la conflictividad y violencia en prisión –en España compensados hasta el momento con cierto éxito con la implantación de formas de convivencia como los módulos de respeto- o de radicalización extremista de los internos²²⁶.

Abordar el problema de la sobrepoblación penitenciaria en nuestro país requiere, en primer lugar, reconocerlo. Para ello sería necesario un estudio riguroso sobre la situación actual del sistema penitenciario no solo en total, sino centro por centro²²⁷. En ese estudio, junto a la sobrepoblación entendida no solo en cuanto a ratios totales, sino diferenciando entre *tasas de sobreocupación, encarcelamiento y hacinamiento*, deberían añadirse otras variables que tuvieran en cuenta el cumplimiento de la pena en cuanto a su duración efectiva y el acceso real a figuras como los beneficios penitenciarios, el tercer grado o la libertad condicional, así como a las actividades (laborales, tratamentales, ...). Asimismo, es necesaria una revisión de la ratio de funcionarios por internos, no solo en números globales sino a partir de su puesto y dedicación (vigilancia, tratamiento, asistencia sanitaria, educación).

La solución a la sobrepoblación requiere inexorablemente un replanteamiento del modelo de intervención penal, pero también pasa por una intervención sobre el sistema penitenciario, que exige su redimensión y su vuelta a los criterios de flexibilidad e individualización sobre los que se construyó la LOGP y que se han ido difuminando, reforma tras reforma, del Código penal. Así que, todavía hoy, el legislador español tiene pendiente la ingente tarea que recuerda el Libro Blanco del Consejo de Europa de 2016 sobre sobrepoblación carcelaria en su parágrafo 8: “acordar y aplicar con eficacia estrategias y acciones específicas a largo plazo para hacer frente a la sobrepoblación penitenciaria como parte de una reforma general de las políticas penales”.

Bibliografía

ARROYO ZAPATERO, L: “Opinión pública y castigo en España. La manipulación política de la criminalidad y sus costos sociales”. *Derecho Penal y Criminología*, nº 5, 2014.

²²⁵ Ya en 2006 ponía de manifiesto DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, la necesidad de redoblar los esfuerzos para incrementar las plantillas ante la falta de personal suficiente para el tratamiento y asistencia de los internos y la superpoblación penitenciaria. “Retos principales del actual sistema penitenciario”. *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la LOGP*. Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2005, p. 134.

²²⁶ Sobre esto último advierte el Parlamento Europeo en su Resolución de 5 de octubre de 2017, sobre condiciones y sistemas penitenciarios (2015/2062 (INI)), parágrafo 46.

²²⁷ Así lo solicita ROCA DE AGAPITO, L.: “La masificación de las cárceles: breve reflexión a propósito del caso de los Estados Unidos de América”, ob. cit., p. 31.

- ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO, M. (Dirs): *Contra la cadena perpetua*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.
- BACH FABREGÓ, R. y GIMENO CUBERO, M.A.: “Clase y contenido de penas y ejecución de las penas”. *La Reforma Penal de 2010*. Quintero Olivares, G. (director). Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010.
- BECERRA MUÑOZ, J.: “Las prisiones españolas vistas desde Europa. Un análisis comparado”. *Revista de Derecho Penal y Criminología* nº 7, 2012.
- BENÍTEZ PÉREZ-FAJARDO, F.: “Localización permanente”. *Reforma Penal 2010*. Ortiz de Urbina Gimeno, I. (coordinador). Francis Lefebvre, Madrid, 2010.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A.: “¿Historia de dos continentes? Análisis comparativo del reciente descenso de la población penitenciaria en EEUU y España”. *Studi sulla questione criminale*, XII, n. 1-2, 2017.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A.: “La evolución del sistema penitenciario español: 1994-2014. Transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad”. *Revista Crítica Penal y Poder* nº 9, 2015.
- BUENO ARÚS, F.: “Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días”. *Historia 16, Extra VII, Cárceles en España: Cinco siglos de Horror*, 1978.
- CANO CUENCA, A.: “El delito de hurto”. *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*. González Cussac, J.L. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- CID MOLINÉ, J.: “El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: diagnóstico y remedios”. *Revista española de Investigación Criminológica*, artículo 2, nº 6 (2008).
- CUGAT MAURI, M.: “La desaprovechada reforma de la expulsión de extranjeros (art. 89)”. *La Reforma Penal de 2010*. Quintero Olivares, G. (director). Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “Ocupación carcelaria. Hipótesis acerca del descenso de la población penitenciaria en España”. *Estudios Penales y Criminológicos* vol. XXXVI, 2016.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Retos principales del actual sistema penitenciario”. *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la LOGP*. Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2005.
- DEL MORAL GARCÍA, A.: “La conformidad en el proceso penal (reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)”, *Revista Auctoritas Prudentium*, nº 1, 2008.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “El abuso del sistema penal”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 19-01 (2017).
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 08-07 (2006).
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI”. *Revista Española de Investigación Criminológica* artículo 1, nº 4, 2006.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 06-03 (2004).
- FAKHOURI GÓMEZ, Y.: “Salud pública”. *Reforma Penal 2010*. Ortiz de Urbina Gimeno, I. (coord.). Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010.

- FARALDO CABANA, P.: “La despenalización de las faltas: entre la agravación de las penas y el aumento de la represión administrativa”. *InDret* 3/2014.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: “Supresión de las faltas y creación de delitos leves”. *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*. González Cussac, J.L. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- FUENTES OSORIO, J.L.: “Sistema de clasificación penitenciaria y el `periodo de seguridad` del art. 36.2 CP”. *InDret* 1/2011.
- FUENTES OSORIO, J.L.: “Período de seguridad”. *Reforma Penal 2010*. Ortiz de Urbina Gimeno, I. (coordinador). Francis Lefebvre, Madrid, 2010.
- GALLIZO LLAMAS, M.: *Penas y personas. 2810 días en las prisiones españolas*. Debate, Barcelona, 2013.
- GALLIZO LLAMAS, M.: “Situación actual y desafíos de futuro en la política penitenciaria española”. *Seguridad y Ciudadanía: Revista del Ministerio del Interior*, nº 1, 2009.
- GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión de la ejecución de las penas”. *Comentario a la reforma penal de 2015*. Quintero Olivares, G. (dir). Thomson Reuters Aranzadi, Cizur, 2015.
- GARCÍA ESPAÑA, E.: “Extranjeros sospechosos, condenados y excondenados. Un mosaico de exclusión”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 19-15 (2017).
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Estudios de Derecho Penitenciario*. Tecnos, 1982.
- GÓMEZ BRAVO, G.: *La redención de penas. La formación del sistema penitenciario franquista 1936-1950*. Madrid, Los libros de la Catarata, 2007.
- GÓMEZ BRAVO, G.: “Cuestiones penitenciarias para el final de una guerra”. *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 252, 2006.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I.: “Aumento de presos y Código penal. Una explicación insuficiente”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 13-04 (2011).
- GONZÁLEZ TASCÓN, M.M.: “El período de seguridad”. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Álvarez García, F.J., González Cussac, J.L. (directores). Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GUISASOLA LERMA, C.: “La reforma del Código penal en materia de expulsión judicial de extranjeros como medida sustitutiva de penas privativas de libertad (art. 89)”. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Álvarez García, F.J., González Cussac, J.L. (directores). Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GUARDIOLA LAGO, M.J.: “La reforma penal en el delito y falta de hurto”. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Álvarez García, F.J., González Cussac, J.L. (Dires). Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- LARRAURI PIJOAN, E.: “La economía política del castigo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 11-06 (2009).
- LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCÍA ARÁN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*. Madrid, 1996.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: “Disposiciones adicionales y transitorias”. *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010.

- MAPELLI CAFFARENA, B.: “Prisión y democracia”. *La prisión en España: una perspectiva criminológica*. Comares, Granada, 2007.
- MAPELLI CAFFARENA, B.: “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-r1 (2006).
- MONTERO HERNANZ, T.: *Legislación penitenciaria comentada y concordada*. La Ley, Madrid, 2012.
- MORILLAS CUEVA, L., BARQUÍN SANZ, J. (Dirs): *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*. Defensor del Pueblo – Universidad de Granada, 2013.
- MUÑAGORRI LAGUÍA, I.: “Reflexiones sobre la pena de prisión en el nuevo Código penal de 1995: polifuncionalidad e incremento regresivo de la complejidad penal”. *Estudios penales y criminológicos* nº XXI, 1998.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.: “‘Dime cómo son tus cárceles y ya veré yo si coopero’. Los asuntos Caldararu y Aranyosi como nueva forma de entender el principio de reconocimiento mutuo”. *InDret* 1/2017.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *Terrorismo vs. Leyes y jueces*. El reconocimiento de condenas penales europeas a efectos de acumulación. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- NAVARRO BLASCO, E.: “La reforma en materia de delitos contra la salud pública”. *La Reforma Penal de 2010. Análisis y Comentarios*. Quintero Olivares, G. (dir). Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010.
- NIETO MARTÍN, A., MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”. *Revista General de Derecho Penal* nº 28, 2017.
- NIETO MARTÍN, A., RODRÍGUEZ YAGÜE, C., MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.: “Spain”. *Prison overcrowding and alternatives to detention. European Sources and national legal systems*. Bernardi, A. (editor). Jovene Editore, 2016.
- PEÑARANDA RAMOS, E.: “Informe crítico sobre la reforma de los delitos de homicidio, asesinato y lesiones en el proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código penal”. *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de Reforma del Código penal, Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial (Jurisdicción universal)*. Álvarez García, F.J. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- PEÑARANDA RAMOS, E.: “Informe crítico sobre la reforma del régimen jurídico de la suspensión y sustitución de la pena y de la libertad condicional”. *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de reforma del Código penal, Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial (jurisdicción universal)*. Álvarez García, F.J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- QUINTERO OLIVARES, G.: “Estudio preliminar”. *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010.
- REVIRIEGO PICÓN, F.: “Los sistemas penitenciarios europeos frente al siglo XXI”. *Seguridad y Ciudadanía. Revista del Ministerio del Interior* nº 4, 2010.
- ROCA DE AGAPITO, L.: “La masificación de las cárceles: breve reflexión a propósito del caso de los Estados Unidos de América”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 19-07 (2017).

- RODRÍGUEZ ALONSO, A.: “Visión empírica de la evolución del sistema penitenciario español en los últimos tiempos. Situación actual”. *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 56, 2012.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “Las prisiones en un mundo global: estándares europeos de Derecho penitenciario”. *Global Law y ius puniendi*. Nieto Martín, A. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2018 (en prensa).
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “Política penitenciaria antiterrorista en España: la dispersión de las ‘prisiones de seguridad’”. *Privación de libertad y derechos humanos. Las otras prisiones*. Actas del I Congreso Internacional de Seguridad, Justicia y Sistema Penal. Cervelló Donderis, V. (ed). Universidad de Valencia, 2014.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*. Iustel, Madrid, 2013.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “El modelo político-criminal español frente a la delincuencia de inmigrantes”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 14-07 (2012).
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “Los derechos de los extranjeros en las prisiones españolas: legalidad y realidad”. *Revista General del Derecho Penal* nº 2, 2004.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, GUIASOLA LERMA, C., ACALE SÁNCHEZ, M.: “Libertad condicional”. *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Álvarez García, F.J. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- ROLDÁN BARBERO, H.: “El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 12-04 (2010).
- SANZ DELGADO, E.: “Panorámica del sistema penitenciario español”. *La Ley Penal* nº 45, 2008.
- SANZ DELGADO, E., “Los beneficios penitenciarios”. *La Ley Penal* nº 8, 2004.
- SEGURA GARCÍA, M.J.: “Reflexiones de urgencia sobre la aplicación de los beneficios penitenciarios a reclusos terroristas”. *Cuadernos de Política Criminal*, nº 42, 1990.
- SIERRA RODRÍGUEZ, J.: *Manual de Políticas Públicas Penitenciarias*. Universidad de Murcia, Murcia, 2001.
- STANCU, O., VARONA, D.: “¿Punitivismo también judicial?: un estudio a partir de las condenas penales por homicidio en España (2010-2013)”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 19-12 (2017).
- TAMARIT SUMALLA, J.: “La sustitución de las penas de prisión (art. 88)”. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Álvarez García, F.J., González Cussac, J.L. (directores). Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*. Edisofer, Madrid, 1998.
- TORRES ROSELL, N.: “La pena de localización permanente y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)”. *La Reforma Penal de 2010*. Quintero Olivares, G. (director). Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010.
- VALERO GARCÍA, V.: “Política criminal en España (1979-2005)”. *Congreso Penitenciario Internacional*, Barcelona, 2006.

VIVES ANTÓN, T.S.: “La reforma penal de 2015: una valoración genérica”. *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*. González Cussac, J.L. (Dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S.: *Principios de Derecho y Política Penitenciaria europea. Penología y Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.